دكتور محمد شكري سرور
أستاذ القانون المدني المساعد
بكلية الحقوق جامعة القاهرة

مسئولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى

دراسة مقارنة

في القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي

١٩٨٥



ملتزم الطبع والنشر
دار الفكر العربي
١١ شارع جواد حسني ــ القاهرة
ص.ب : ١٣٠ ــ ت : ٧٦٠٥٢٣

دكتور محمد شكري سرور
أستاذ القانون المدني المساعد
بكلية الحقوق جامعة القاهرة

مسئولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى

دراسة مقارنة

في القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي

١٩٨٥

ملتزم الطبع والنشر
دار الفكر العربي
١١ شارع جواد حسني — القاهرة
ص.ب : ١٣٠ — ت : ٧٦٠٥٢٣

بسم الله الرحمن الرحيم

تنـــويه :

تنظم المـــادة / ٦٥١ وما بعـــدها من المجموعة المدنية المصريـــة ، مسئولية « المهندس المعمارى » والمقـــاول . وليس من شك فى أن المشرع كان يقصـــد بوصف « المعمارى » فى هذا الشأن معنـــاه اللغـــوى ، الذى يشمل مختلف المهندسين الذين يساهمون فى عملية التشييد .

ولمـــا كان هذا الوصف ـــ بمعناه الفنى لدى المتخصصين ـــ ينحصر فقط فى خريجى قسم « العمارة » الذين يقتصر دورهم ـــ أساسا ـــ فى عملية البنـــاء على وضع التصميم المعمارى (أو الرسم الهندسى) للمبنى المزمع انشاؤه ، فقـــد حرصـــنا على أن نعنون لهـــذا البحث بمسئولية « مهندسى البناء » حتى يكون من الواضح أنه يشمل الى جانب المهندسين المعماريين ـــ بالمعنى الفنى السابق ـــ المهندسين المدنيين الذين يساهمون فى عملية التشييد ، سواء بوضع التصميمات الانشائية للمبنى أو بالاشراف على تنفيذه . أما داخل ثنـــايا هذا البحث ، فليس ما يمنع من استعمال اصطلاح « المهندس المعمارى » كمـــا فعل المشرع المصرى ، لكن قاصدين به معنـــاه الشمولى سابق الاشارة . ومن هنـــا لزم التنويه .

مقدمة

فى ظل أزمة الاسكان الحالية ــ حيث يغدو توفر المسكن المستقل الذى يحفظ للانسان آدميته ــ أحد الآمال العزيزة المنال ، أصبح انهيار المبانى خلال عملية تشييدها أو بعد اكتمال هذا التشييد بوقت ليس بالطويل ، ظاهرة ملفتة للنظر ، ومدعاة لرثاء حقيقى ، وبخاصة فى بلد كمصر التى أمكن لعبقرية الانسان فيها أن تبدع الصروح الضخمة ، وأن تشيد سواعده تلك الاهرامات الشوامخ التى ظلت منذ انشائها فى عصر الفراعنة وحتى اليوم تشهد بعظمة المصرى ، وتشكل ــ بحق ــ أحد عجائب الدنيا .

ولعل من بين أسباب هذه الظاهرة ، تطور أساليب الفن المعمارى التى أصبحت تمكن من انجاز المبانى الضخمة فى وقت قصير ؛ وبخاصة بعد الاعتماد على الآلة أساسا فى عملية البناء ، وظهور أسلوب المبانى سابقة التجهيز ، مما يغرى محترفى عملية المعمار من مهندسين ومقاولين ، على سرعة انجاز المشروعات الموكلة اليهم ، للتعاقد على غيرها . ومثل هذه السرعة تأتى فى بعض الأحيان على حساب متانة البناء وقوة تحمله (١) ، وذلك نتيجة لعدم الدقة فى تنفيذ الأعمال من جانب المقاول ، والاهمال فى الملاحظة والاشراف على هذه الأعمال من جانب المهندس . هذا ــ بطبيعة الحال ــ فضلا

(١) En ce sens : LABIN (J - E) : La responsabilité des architectes et son assurance. Thèse Paris 1978 p. 13; FOSSEREAU (J) : Le " clair - obscur " de la responsabilité des constructeurs. D 1977 - chro - p. 13.

عن امكــان لجوء المقــاول الى الغش ، باستخدام مواد غير مطابقة للمواصفات الفنية ، أو بتوفير كم لازم من هذه المواد ، بغية تحقيق مزيد من الربح ، بعلم المهندس المشرف على التنفيذ فى بعض الأحيان أو بالأقل ، باهماله فى هذا الاشراف .

ولا يمثــل انهيــار المبانى أو تصدعها ، تحــديا لمشاعر المتطلعين الى المــأوى والاستقرار فحسب ، وانما يشكل بالتأكيــد خســارة للاقتصاد الوطنى ، وتهديدا خطيرا لأرواح الناس ، وسلامتهم وسلامة ممتلكاتهم(٢) .

لذلك فليس من الغريب أن تتشدد القوانين منذ زمن بعيــد ، مع القائمين على عملية التشييد من مهندسين معماريين ومقاولين ، وان كانت هذه المهن اذ ذاك لم تستقل وتتميز كل منهــا عن الاخرى بالشكل الذى هى عليه فى الوقت الحاضر .

فيطالعنا قانون **حامورابى(٣)** ــ على سبيل المثال ــ بعقوبــة الموت جزاء لمن تولى تشييد المبنى الذى انهــار فقتل مالكه . فاذا كان ضحية هذا الانهيــار هو ابن صاحب البنــاء ، حق الموت على ولد هذا البــانى(٤) . واذا كان التطور التشريعى قد اتجه الى تضمين المهندسين والمقاولين تبعة ما يحــدث من خلل فيما شيدوه من مبان أو أقاموه من أعمــال ، فى أموالهم(٥) ، فقــد بقيت سمة التشدد فى مسئوليتهم أمرا واضحا .

---

(٢) En ce sens : FOSSEREAU 1977 précité p. 13

(٣) وكانت تسوده شريعة القصاص

(٤) V : LABIN, thèse précitée p. 6

(٥) وذلك لايخل ــ بطبيعة الحال ــ بأن خطأ المهندس أو المقاول يمكن أن يشكل فى بعض الاحيان جريمة جنائية ، يتعرض للعقوبة بسببها .

ففى القـــانون الرومانى كان المهندس المعمارى يضمن البناء ، وتبقى مسئوليته عن الخلل الذى يصيبه مدة خمس عشرة سنة ، وذلك فيما يتعلق بالأشغال العامة • وقد امتدت هذه المسئولية فى القـــانون الفرنسى القـــديم الى مجـــال الأشغال الخاصة ، وشملت كـــلا من المهنـــدس والمقـــاول ، وخفضت مدتها الى ١٠ سنوات(٦) •

ولا تزال مبررات هذا التشدد قائمة فى الوقت الحاضر ، سيما وأن رب العمل أو صاحب البنـــاء لم يعـــد يواجه اليوم مهندسا أو مقاولا فردا كمـــا كان الحـــال فى المـــاضى ، وانما أصبح يتعاقد مع عدد من المكـــاتب أو الشركات الهندسية أو شركات المقاولات ، التى تساهم جميعها فى بنائه ، وذلك ازاء تزايد وتنوع التخصصات فى هـــذا المجـــال بتطور فن العمـــارة وتعقـــد أساليبه(٧) • بمـــا يصبح من المفهوم معه أن يهتم المشرع بحماية هذا المتعـــاقد الذى لا يكون لديه ـــ فى الأعم الأغلب ـــ أية دراية بهـــذا الفن ، فى مواجهـــة محترفين متخصصين ، مفترض فيهم أنهم يعرفون عيوب ما يشيدونه ، ومن ثم مخطئون بعـــدم تلافى هذه العيوب ، خصوصا وهم يجـــدون فى نظام التـــأمين ما يحمل عنهم فى النهـــاية عبء ما يفرض عليهم من ضمانات أو يتحملونه من مسئوليات(٨) •

وفى مصر ، ينظم المسئولية المدنية للمهندس المعمارى ومقـــاول البنـــاء ، القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى شأن توجيه وتنظيم أعمـــال

---

(٦) راجع فى تفاصيل ذلك :
LABIN, précité p. 7.

(٧) وتعبيرا عن هذا المعنى يقول البعض :
" La construction se complique de techniques sans cesse nouvelles et de plus en plus poussées ". SAINT CHAMAS : L'architecte. 1957

(٨) En ce sens : FOSSEREAU 1977 pp. 13-15.

البنـــاء ، المعـــدل بالقـــانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣([٩]) ، والذى حـل محل كل من القـــانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٢ فى شأن تنظيم المبـــانى والقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٤ بتنظيم وتوجيه أعمال البناء . هذا — بطبيعـــة الحـــال — الى جانب الأحكام العامة التى تنظم عقـــد المقـــاولة فى المجموعة المدنية .

وفى فرنسا ينظم هذه المسئولية القانون الصادر فى ٤ يناير ١٩٧٨ الذى عدل بعض المواد المنظمة لعقـــد المقاولة أو ما يســـمى هنـــاك بعقـــد ايجـــار العمل (١٠) فى المجموعة المـــدنية ، واستبدل ببعض الضمانات التى كان يقررها قانون ٣ يناير ١٩٦٧ ضـــمانات أخرى ، واستحـــدث الى جانبها ضمانات جديدة لم تكن مقررة من قبل ([١١]).

ويترجم تلاحق هذه التشريعات دون فواصل زمنية طويلة ، رغبة المشرع فى ملاحقة تطـــور فن العمـــارة وتنوع أساليبه([١٢]) . ومواجهة

---

(٩) وبموجب هذا التعديل ، الغيت المواد ١٩ ، ٢٠ ، ٢٦ من هـــذا القانون ، وأضيف الى المـــادتين ١٢ ، ٢٢ منه المـــادتان ١٢ مكرر ، ٢٢ مكرر ، ٢٢ مكرر أ ، وعدلت المواد :
٤ ، ٨ ، ١٥ ، ١٦ ، ١٧ ، ١٨ ، ٢٢ ، ٢٧ ، ٢٩ ، ٣١ منه .

(١٠) Louage d'ouvrage

(١١) راجع فى تفاصيل هذا التطور التشريعى ، وفيما استحدثه قانون ٤ يناير ١٩٧٨ :

COSTA (J - L) : La responsabilité des constructeurs d'après la loi du 4 janvier 1978. D 1979 - chro - p. 36; LABIN précité pp. 300 - 303.

(١٢)
En ce sens : COSTA 1970 précité p. 48.

وكثرة هذه الملاحقات التشريعية أصبحت تطرح التساؤل عمـــا اذا كان قانون التشييد Droit de construction قـــد تعـــدى مرحلة الذاتية الخـــاصة ليصبح فرعا مستقلا تماما عن القواعد العـــامة للالتزامات . أنظر نفس الموضع من الاشارة السابقة .

ما يكشف عنه العمل من قصور فى التشريعات السابقة ، وان كانت مهمته فى هذا الشأن هى جد غير هينة • فالمسئولية المدنية فى هذا المجال الخاص تطرح مشكلات معقدة على المستوى القانونى ، لسبب بسيط أنها ترجع الى مشكلات معقدة على المستوى الفنى نفسه(١٣) • وهكذا يعترف بعض الشراح الفرنسيين بأنه لا تزال هناك — بعد قانون ١٩٧٨ — بعض الأمور الغامضة ، والمشاكل التى لم تجد لها حلا ، ولا تزال بعض النصوص الجديدة غير ملائمة لما حدث من تطور فى هذا المجال(١٤) ، (١٥) •

هذه القوانين الخاصة أنشأت نوعا خاصا من المسئولية العقدية أو نظاما خاصا للضمان مقررا لمصلحة رب العمل ، فى مواجهة المهندس المعمارى أو المقاول الذى يرتبط معه بعلاقة عقدية ، وذلك فى حدود معينة وبشروط خاصة • وفى خارج هذه الحدود ، أو حالة عدم توافر هذه الشروط ، تخضع هذه المسئولية للقواعد العامة للمسئولية العقدية •

---

(١٣) راجع فى هذا المعنى ، وفى أمثلة لهذه المشكلات :
SAINT - ALARY (R) : Droit de la construction. éd. 1982 p. 38; COSTA précité p. 37.

(١٤) V : COSTA précité p. 48.
وانظر فى أمثلة لبعض المشكلات التى طرحها القانون الجديد ولم يتضمن حلا لها ، نفس المؤلف ص ٤٣

(١٥) هذا فضلا عما لاحظه البعض مما يتضمنه هذا القانون من أخطاء فى الصياغة ، انظر : LABIN précité p. 322.

وقــد تتعين كذلك مسئولية المهندس أو المقــاول تقصيريا فى مواجهــة المضرورين من الأغيــار[16] .

وهكذا نقسم الدراسة فى هذا البحث الى بابين : نعــالج فى أولهما مسئولية المهندس والمقــاول العقــدية (سواء فى ضوء القواعد العامة ، أو وفقــا للضمانات الخاصة) ، لنجعل لمسئوليتهما التقصيريه البــاب الثــانى .

---

(١٦) ويختص — من حيث الاصل — بنظر مسئولية المهندس المعمارى ومقــاول البنــاء ، القضــاء العادى ، الا اذا كانا قد تعاقــدا مع شخص عام Collectivité publique لاقامة منشآت لحساب هذا الاخير فان المنازعة بشــأنها ، ومن ثم المسئولية ، تخضــع لاختصاص القضاء الادارى .

البـــاب الأول

المسئولية العقـــدية لمهندسى البنـــاء

والمقـــــاول

تقســــــيم :

نوزع الدراسة فى هذا الباب على خمسة فصول : نعالج فى أولها مسئولية مهندس البناء والمقــاول فى ضــوء القواعــد العـــامة للمسئولية العقــدية ، وفى الثــانى الضمانات الخاصة التى يلتــزم بها كل منهما فى مواجهة صاحب البنـــاء ، وفى الثالث للشروط الاتفاقية المتعلقـــة بمسئولية المهندس و المقــاول ، وفى الرابع أسباب اعفـــاء المهنــدس والمقــاول من المسئولية . لنجعل لحــدود التعويض المستحق لصــاحب البنــاء على المهندس والمقاول الفصل الخامس .

الفصل الأول

مسئولية مهندس البناء والمقاول
فى ضوء القواعد العامة للمسئولية العقدية

تقسيم : نوزع الدراسة فى هذا الفصل على مبحثين : نعالج فى أولهما أسباب هذه المسئولية لنخصص لنظامها وأحكامها المبحث الثانى • على أن نقدم لهذين المبحثين بمبحث تمهيدى •

مبحث تمهيدى

بين مهنة المهندس المعمارى (أو مهندس البناء) ومهنة المقاول :

١ ــ اذا كانت مهنة المهندس المعمارى (أو مهندس البناء) L'architecte تبدو اليوم متميزة بوضوح عن مهنة المقاول L'entrepeneur ، فلم يكن ذلك ــ فى الواقع ــ الا بعد تطور طويل •

ففى فرنسا ، كانت المهنتان فى البداية مختلطتين ، وظلت ممارستهما لا تخضع ــ لوقت طويل ــ لأى تنظيم قانونى خاص(١) • وكان يطلق

---

(١) راجع فيما ادى اليه الفراغ التشريعى فى هذا الشأن من مشاكل

SAINT - ALARY 1982 précité p. 131.

على المهندس المعمـــارى فى العصور الوسطى الـــ Maître d'oeuvre (٢) ثم بدأ نشاطه يتميز عن نشاط المقاول فى القرن السادس عشر ، بحسبانه يمـــارس فنـــا حرا Art liberal ، حـــين يمـــارس المقـــاول مجرد حرفة يدوية . وأنشئت فى هذا الوقت الأكاديمية الملكية للهندسة المعمارية (٢) .

غير أنه ، حتى بداية القرن التاسع عشر ، كان الفارق بين المهنتين لايزال غامضا . وهو ما ترجمته المجموعة المدنية الفرنسية (١٨٠٤) حين أخضعت كـــلا من المهنـــدس المعمارى والمقاول لمسئولية موحدة(٣) وكان المقاولون اذ ذاك يلقبون بالمهندسين ، وكانوا يضعون تصميمات عمليـــات البنـــاء فى بعض الأحيان . وظل الأمر على هذا النحو حتى النصف الثـــانى من القرن التاسع عشر ، حيث أنشىء دبلوم للعمـــارة سنة ١٨٦٧ ، وحيث وضع GAUDET تقريره المشهور سنة ١٨٩٥ والذى ميز فيه بجـــلاء بين المهنتين . هذا التقرير الذى اتبعته محكمة النقض الفرنسية فى حكمها الصادر سنة ١٨٩٧(٤) ، حين قضت بـــأن المهندس المعمـــارى ــ على العكس من المقـــاول ــ لا يعتبر تاجرا(٥) .

---

(٢) راجع فى اشارة الى الخلط « المؤسف » الذى يقع فيه القضـــاء الفرنسى أحيانا بين هذا الاصطلاح ، الذى يعنى المهنـــدس المعمـــارى ، واصطلاح Le maître d'ouvrage الذى يعنى رب العمل :
MAZEAUD (H, L, et jean) : Traité théorique et pratique de la responsabilité délictuelle et contractuelle. T. 2. éd 6, 1970 p. 65 No. 1070 - 4 note 1.

(٢) وراجع فى الاصل اليونانى للفظـــة Architecte
LABAN. p. 2

(٣) م/١٧٩٢ ، م/ ٢٢٧٠ مدنى فرنسى

(٤) V. civ. 14/12/1897 D 1900-1-584.

(٥) وفى هذا المعنى ، فى مصر : د. محسن شفيق . الموجـــز فى القانون التجارى جا ٦٦ ــ ١٩٦٧ بند ٧٣ ص ٦٦ ، د. أكثم امين الخولى الموجز فى القـــانون التجارى جا ١٩٧٠ بند ١١٨ ص ١٣٨

د. على حسن يونس ، القانون التجـــارى ط/ ١٩٧٩ ص/ ٧٠ بند ٥٩ د. مصطفى كمال طه . القانون التجارى بند ٤٣ ص ٣٥ ، د. على البارودى مبادىء القانون التجارى والبحرى ص ٥٢ ، ٣ ، ٥، ويقتر بـد. على جمال الدين عوض ، القانون التجارى ٧٣ ــ ١٩٧٤ بند ٣٣ ص ٢٩

أما أول تنظيم قانونى لمهنة المهندس المعمارى فى فرنسا ، فقد جاء به قانون ٣١ ديسمبر ١٩٤٠ والمرسوم المنفــذ له الصادر فى ٢٤ سبتمبر ١٩٤١ والمعروف بـــ مجموعة واجبات أو آداب المهنة (٦) ، والمكمــل بمرسوم ٣١ مايو ١٩٤٣ ، حيث أنشئت نقابة للمهندسين ، ونظم حمل اللقب وممارسة المهنة(٧) • وقد حل محل هذا القانون ، القانون رقم ٢٠٧٧ فى ٣ يناير ١٩٧٧ ، الذى أرسى مبــدأ الصفة العلمية للهندسة المعمارية (٨) • وهذا القــانون هو الذى ينظم مهنة الهندسة المعمارية فى الوقت الحاضر(٩) وقد أكمل بمرسوم ٢٠ مارس ١٩٨٠ الذى وضع مجموعة جــديدة لواجبات المهنــة(١٠) •

٢ — وفى الحقيقــة يختلف دور المهنــــدس — فنيـــا — عن دور المقاول اختــلافا كبيرا •• فالمهندس يقوم أساسا بعمل فكرى أو ذهنى ، هو تصميم البناء ووضع مشروعات تنفيذه • فى حين أن المقاول

---

(٦) Le code des devoirs professionnels

(٧) راجع فى أوجه القصور التى كانت تشوب هذا التنظيم :
SAINT - ALARY 1982 précité p. 132;

(٨) اذ جاء فى هذا القانون أن :
" L'architecture est une expression de la culture "
V : SAINT - ALARY 1982 p. 133.

(٩) راجع فى تفاصيل هذا التنظيم الجــديد :
JOUFFA (Yves) : La réforme de la profession d'architecte, ou un order sous tutelle. G. P 1978 -2-doct-pp. 455-456.

(١٠) راجع فى الخلط بين مهنة المهندس المعمارى ومهنة المقــاول ، وتفاصيل تطور الفصل بينهمــا :
SAINT - ALARY 1982 pp. 131-134; MAZEAUD (H.L.J) 1970 p. 69 No. 1070-5; LABIN précité pp. 2-6; LIET - VEAUX (G) : les responsabilité decennales et biennales des constructeurs. G. P. 1969-1-doct- pp. 14-15.

تاجر ، يحترف عملا ذا طابع مادى ، يتمثل فى تنفيذ البنـاء تبعـا للتصميم الذى أعـده المهندس وطبقـا للخطة التى وضعها [11] .

٣ ــ هذه الحـرفة المـادية توسعت وتنوعت الى فروع كثيرة فى الوقت الحـاضر ، على اثر التقـدم السريع فى فن العمـارة وتطور أساليبه . فبجـانب المقـاولات التقليـدية ، كمقـاولات المبـانى والأعمـال الصحية والطـلاء ، ظهرت مقاولات جديدة ، كمقاولات المصاعد والتدفئـة والتكييف المركزى .... الخ .

وفى فرنسا يمنح المقـاول فى الوقت الحاضر شهادة صلاحية من الـ / O.P.Q.C.B. [12] تحـدد مدى كفايته الفنية والأعمـال المؤهل لتنفيذها .

طبيعـة العقـد الذى يبرمه المهندس مع رب العمل :

٤ ــ ولمـا كان المهندس ــ بموجب العقـد الذى يبرمه مع رب العمـل ــ انمـا يتعهـد بأن يؤدى لحساب هذا الأخير ، مقـابل أجر ، عملا معينـا يباشره بشكل مستقل ، فان العـلاقة فيما بينهما تتوافر فيهـا كل خصـائص عقـد المقـاولة . ويكون المهندس ــ من ثم ــ مقاولا بالمعنى القانونى للفظ ، شـأنه فى ذلك شـأن الطبيب

---

(١١) En ce sens : LABIN __ p. 243; SAINT - ALARY 1982 p. 131.

(١٢) Office professionnel de qualification et de classification du bâtiment

V : CASTON (A) : La responsabilité des constructeurs. 2 éd. 1979 p. 56 No. 77, et p. 194 No. 415.

والمحامى(١٣) ، رغم ما أخذته لفظة (مقاول) فى اللغة الدارجة من مدلول أخص ، ينسب الى طبيعة العمل الذى يقوم به المقاول أكثر مما ينسب الى طبيعة الرابطة التى تربطه برب العمل ، حيث يعرف بأنه الشخص الذى ينفذ — ماديا — البناء الذى وضع المهندس تصميمه.

٥ — هذا وكون بعض الأعمال التى يلتزم بها المهندس ، مما يمكن أن تختلط بها ناحية الفكر أو النشاط الذهنى ، كأعمال التصميم أو المقايسة ، لا يعنى أنها ليست فى ذاتها من قبيل الأعمال المادية . ومن ثم فليس يصح تكييف العقد الذى يبرمه المهندس مع رب العمل بأنه عقد **وكالة** ، ما دامت هذه الأخيرة تقتصر على التصرفات القانونية وفى هذا المعنى جاء فى حكم لمحكمة النقض المصرية : « ان المشرع اذ .. نظم أحكام عقد المقاولة فى الفصل الأول من الباب الخاص بالعقود الواردة على العمل ، منفصلا عن عقد الايجار ، .... وعرف المقاولة فى المادة/٦٤٦ بأنها عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين بأن يصنع شيئا أو يؤدى عملا لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الأخر ، وأورد بالمواد التالية التزامات المقاول ، وجعل قواعد المسئولية عن تهدم البناء وسلامته شاملة المهندس المعمارى والمقاول على سواء ، فان المستفاد من ذلك ، وعلى ما جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون المدنى فى هذا الخصوص ، أن المشرع أراد تنظيم عقد المقاولة ليلائم قواعد التطور الذى وصلت اليه أعمال المقاولات فى صورها المختلفة ، وأنه انما أورد القواعد المتعلقة بالمهندس المعمارى ليعتبر عمله بوضع

---

(١٣)

En ce sens : MAZEAUD (H,L,J) précité p. 56 note 1 et pp. 109-110 No. 1070-16; JESTAZ (ph) : Les malfaçans de l'immeuble : par qui et à qui la garantie est-elle due ? G.P. 1969-2-doct- p.226 col 2; PLANIOL (M) et RIPERT (G) : Tr. prat. de dr. civ. français T. II éd 1954 par ROUAST No. 910 pp. 143-144; MAZEAUD (H, L, et J) par de JUGLART (M) : Leçons de dr. civil, T. 3 , 3 éd. 1968. (princpaux contrats) . No. 1328 et s.

التصميم والمقايسة ومراقبة التنفيذ ، **من نوع الأعمال المـادية للمقاولات** يندرج فى صورها ، وان اختلاط ناحية الفكر بهذه الأعمـال لا يمنع من اعتبارها من قبيل الأعمـال المـادية لا من قبيل التصرفات القانونية ، فلا يتغير بذلك وصف العقـد من المقاولة الى الوكالة ، ممـا يوجب تطبيق أحكـام المقاولة عليه»[١٤]

٦ ــ أما فى فرنسا ، فقـد كانت طبيعة هذا العقـد محل خلاف ، قبل صدور قانون ٣ يناير ١٩٦٧ ، حيث كان البعض يكيفه بأنه عقـد وكالة[١٥] ، وبصفة خاصة فيمـا يتعلق بدور المهندس فى ادارة الأعمال أو الاشراف عليهـا ، أو تسلم البنـاء ، أو تسوية وضبط كشوف الحساب مع المقـاول[١٦] • وهو اتجـاه منتقـد ، فى حقيقة الأمر • ذلك أن مهمة ادارة الأعمـال والاشراف عليهـا هى مهمة **مادية** بكل وضوح • واذا كانت عملية تسيلم البنـاء ــ بعد اتمامه ــ من المقاول الى رب العمـل ، لا تعتبر عملية مادية محضة ، حيث تعنى اعلان ارادة من جانب هذا الأخير فى معنى قبوله للعمل الذى تم انجـازه ، فان دور

---

(١٤) نقض مصرى ١٩٦٧/٥/١٦ مجموعة احكام النقض (المكتب الفنى) السنة ١٨ رقم ١٥٠ ص ١٠٠٦ ، ١٠٠٧ . وكان الحكم المطعون فيه (وهو حكم استئنـاف القاهرة فى ١٩٦٣/٣/٣١) قد اعتبر عقد المهنـدس بشأن وضع التصميمات وعمل المقايسات والاشراف على تنفيذها ، من قبيل العقود غير المسماة . وراجع فى نفس المعنى : نقض مصرى ، ١٩٧٣/١١/٢٧ مجموعة أحكام النقض (المكتب الفنى) السنة ٢٤ رقم ١٩٩ ص ١١٤٧ ، نقض ١٩٧٢/٣/٩ مجلة المحاماة السنة ٣٥ ص ٧٩ رقم ٤٩ بند ٣

(١٥) V. par ex : civ. 11/6/1909 S 1912-1-13; civ. 3/11/1926 D 1927-1-77 et note MINVIELLE (g); Paris 30/10/1930 D 1932-2-105 et note MINVIELLE (G)

(١٦) V.civ 31/3/1939 S 1939-1-203; Paris 18/2/1959 G. P. 1959-1-253; et V. aussi : CH. BEUDANT par RODIERE et PERCEROU : Cours de dr. civ. français. T. 12. 2 éd 1947 No. 178 P. 192 et 193.

المهندس فيهـا يقتصر على معـاونة رب العمل بتقـديم الرأى الفنى له • فهو لا يمثله فيهـا ، بل ولا يعتبر ـكمـا سترى فيمـا بعد ـ[17] طرفا فى هذه العملية بالمعنى القانونى • وكذلك الحـال فيمـا يتعلق بتسوية وضبط كشوف الحساب ، وهى المهمة التى كانت تقف بالأخص ـ على ما يبدو ـ وراء هذا اللبس • فالمهندس حين يراجع هـذه الكشوف « يستمر فى العمل لمصلحة عميـله هذا حقيقى ، ولكن ليس باسم هذا العميل »[18] • أما الرأى الغـالب ، فقـد اتجه الى تكييف هذا العقـد بأنه عقـد مقاولة (أو ايجار عمل)[19] ، [20] وقد أكـد

---

(١٧) أنظر لاحقـا بند ١١٤

(١٨) فرب العمل لايطلب اليه أن يمثله قانونا فيها ، وانمـا يستعين فحسب بخبرته المهنية . وفى هذا المعنى يقول البعض :

" L' architecte n'a pas normalement la mission de representer juridiquement le maître de l'ouvrage. Il le represnter techniquement ". BRICMONT (G) : La responsabilité des architecte et entrepreneur en droit belge et en droit français. 2 éd 1965 p. 10 No. 2.

(١٩) V. par ex : LABIN pp. 89 et 90; SAINT-ALARY 1982 précité p. 139; MAZEAUD (H,L. J) : Traité précité 1970 p. 56 No. 1070-2, et pp 109-110 No. 1070-16; JESTAZ (Ph) G.P 1969 précité ... 226 col 2; ROUAST in PLANIOL et RIPERT 1954 précité No. 910 p. 145 et 144; JUGLART in leçons MAZEAUD précité No. 1328 et s; BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL : Tr. théo. et prat. de dr. civ (du contrat de louage). T. 2 éd. 3 1907 No. 3869; AUBRY (C) et RAU (C) : Cours de dr. civ. français T. 4; 4 éd. 1871 No. 374 p. 529 et s; et V.aussi : civ. 20/7/1927 G. P. 1927-2-611; civ.9/1/1928 S 1928-1-87; civ. 21/1/1963 J.C.P. 1963-2-213185 et obs. P.E; civ. 2/2/1965 D 1965-j-648; civ. 1/3/ 1965 D 1965-j-560; J.C.P. 1965-2-14134. =

بعض أنصاره — فى هذا الصدد — بأن أمثال هذه العقود يمكن أن تمتد الى الأعمال الفكرية(٢١) •

وقد حسم قانون ٣ يناير ١٩٦٧ هذا الخلاف ، حين عدل المادة ١٧٧٩ من المجموعة المدنية الفرنسية التى تعدد المظاهر الأساسية لعقد المقاولة والاستصناع ، مضيفا اليها فقرة ثالثة ، بموجبها أضاف الى التعداد السابق ، عقود المهندسين المعماريين ومقاولى البناء •

٧ — غير أن ما تقدم ليس يعنى أن المهندس لا يتصور — فى أى فرض — أن يمارس دور الوكيل عن رب العمل بالمعنى القانونى فليس ما يمنع أن يكون له هذا الدور فى بعض الاحيان • كل ما فى الأمر أنه يلزم أن يكون مفوضا فى ذلك خصيصا من قبل رب العمل ، وفى شأن عمل من الأعمال القانونية(٢٢) • لكن دوره يظل هنا دورا استثنائيا • كما يخضع اثبات وكالته للقواعد العامة(٢٣) • ومن ثم

وقارن مع ذلك — حكم محكمة النقض الفرنسية ، الشهير ، فى ١٩٦٥/٤/٥ ، والذى كان قد أنكر أن يكون المهندس مرتبطا برب العمل بعلاقة مقاولة ، والجدل الذى اثاره هذا الحكم ، لاحقا بند ٢٦٦ وراجع فى وصف البعض لهذا الحكم بأنه نزوة (caprise)
CORNU (G) : L' architecte et l'article 1792 du code civil R.T 1965 p. 669 No. 3.

(٢٠) وهذا التكييف هو المسلم به فى بلجيكا أيضا ، أنظر :
BRICMONT précité p. 10 No. 2.

(٢١) V : LABIN précité pp 89 et 90 note 3.
والفقه المشار اليه فى نفس الموضع هـ٣

(٢٢) En ce sens : SAINT-ALARY 1982 précité p. 139; BRICMONT précité p. 11 No. 3.

(٢٣) En ce sens : LABIN Précité p. 92.
والأحكام القضائية المشار اليها فيه هـ١

يجب على قضـــاة الموضوع ــ تحت رقابة محكمة النقض ــ أن يبحثوا فى كل حالة على حدة ، طبيعة وحدود المهمة المعهودة الى المهندس من قبل رب العمل (٢٤) ، (٢٥) .

٨ ــ ويبقى ــ فى هذا الخصوص ــ أن العقـــد الذى يبرمـــه المهندس مع رب العمل ، هو من العقود التى تقـــوم على الاعتبـــار الشخصى . وعلى ذلك صراحة المـــادة ٩ من مرسوم ٢٤ سبتمبر ١٩٤١ فى فرنسا(٢٦) . الأمر الذى يتفرع عليه ، عدم جواز أن يحل المهندس غيره محله فى تنفيذ المهـــام المعهودة اليه من قبل رب العمل ، دون أذن وموافقة هذا الأخير(٢٧) .

---

(٢٤) En ce sens : LABIN p. 93.
والأحكام القضائية المشار اليها فيه ها
ولمزيد من التفاصيل فى طبيعة عقد المهندس ، وخصائصه ، وابرامه راجع : SAINT-ALARY 1982 pp 139-140; LIET-VEAU article G.P 1969 précité p. 14.

(٢٥) وراجع فى امكـــان تجـــاوز المهندس حدود المهام المعهودة اليه من قبل رب العمل واتخـــاذ مبادرات منشئة لالتزامات ، دون علم هـــذا الأخير ، وامكـــان توافر صفة **الفضـــالة** فى هذا التجـــاوز وشروط ذلك :
BRICMONT précité p. 11 No. 2
et en même sens : Tr. civ. Seine 14/5/1963 G. P 1964-1-14

(٢٦) وفى مصر : تلزم المـــادة ١٢ من قانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المهندس المعمـــارى المختـــار للاشراف على تنفيذ الأعمـــال ، فى حالة تحلله من هذا الاشراف لأى سبب ، أن يخطر الجهـــة الادارية المختصة كتابة بذلك ، وفى هذه الحـــالة توقف الأعمـــال . كما أوجبت المـــادة ١٢ مكرر من قانون ٣٠ لسنة ١٩٨٣ عند الشروع فى البنـــاء أو التعلية أو الاستكمال ، أن توضع فى مكـــان ظاهر من موقع البنـــاء لافتة تشمل بيـــانات معينة منهـــا اسم المهندس المشرف على التنفيذ .

(٢٧) En ce sens : LABIN précité p. 44.

طبيعة العقد الذى يبرمه المقاول مع رب العمل[٢٨] :

٩ ــ لا يثور أى لبس فى تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد اذا كان المقاول يتعهد بموجبه بأن يقدم عمله فقط ، على أن يقدم رب العمل الأرض التى سيقام عليها البناء ، والمواد والخامات التى سيستخدمها المقاول فى تنفيذ المبنى • اذ فى هذا الفرض يكون العقد ــ بوضوح ــ عقد **مقاولة**[٢٩] • وعلى العكس ، اذا كان المقاول يقدم العمل والمواد والأرض أيضا ، فى معنى أنه يتعهد بأن يبنى على أرض يملكها وبمواده وأدواته بناء يتعهد بأن ينقل ملكيته بعد انجازه ، مع الأرض ، الى رب العمل ، فانه لاجدال فى تكييف هذا العقد بأنه « **بيع** للأرض فى حالتها المستقبلة ، أى بيع للعقار فى مجموعه بعد البناء»[٣٠]•

أما اذا كان يقدم العمل والمواد فقط ، بمعنى أنه يتعهد بأن يقيم بناء بمواد من عنده على أرض مملوكة لرب العمل ، فان طبيعة العقد فى هذا الفرض قد تتردد بين البيع والمقاولة ، لكن بالنظر الى أنه ، فى خصوص مقاولات المبانى بالذات ، تكون للعمل المقدم من جانب المقاول قيمة أكبر من قيمة المواد ، فلا شىء يمنع من تكييف العقد فى

---

(٢٨) شائعا ما يطلق على هذا العقد فى فرنسا لفظة الـ Marché أو الـ Marché d'entreprise

راجع فى خصائص هذا العقد ، وفى ابرامه :

SAINT-ALARY 1982 précité p. 142 et s.

(٢٩) En ce sens : BRICMONT p. 12 No. 4.

وفى مصر : د. عبد المنعم البدراوى . الوجيز فى عقد البيع ١٩٧٠ بند ٢٦ ، منصور مصطفى منصور البيع والمقايضة والايجار ٥٦ ــ ١٩٥٧ بند ١٢ د. خميس خضر ، العقود المدنية الكبيرة ، ط ١. ١٩٧٩ ص٣١ بند ١٤

(٣٠) د. خميس خضر ، المرجع سابق الاشارة ص ٣٣ بند ١٤ ، وفى نفس المعنى : د. عبد الرزاق أحمد السنهورى . الوسيط (٤) المجلد الأول (البيع والمقايضة) ١٩٦٠ بند ١١ ، د. توفيق حسن فرج . عقد البيع والمقايضة ١٩٧٩ بند ٢٥ ، د. منصور . المرجع السابق بند ١٢
BRICMONT p. 12 No. 5.

هذا الفرض بأنه عقـــد مقـــاولة(٣١) ، وهـــو ما يوكـــده فى مصر نص المـــادة ٦٥١ مدنى التى اعتبـــر المشرع فيهـــا مقـــاولات المبانى من قبيل المقـــاولة • وكذلك الحـــال فى الفقرة ٣ من المـــادة ١٧٧٩ مدنى فرنسى المعدلة بقـــانون ٣ يناير ١٩٦٧ •

المقصود بالمهندس والمقاول فى خصوص المسئولية القانونية :

١٠ ــ على أنه يجـــدر التنويه بأن المقصود بالمهندس أو المقاول فى خصوص المسئولية القانونية ، كل من اتخـــذ لنفسه هذه الصفة أو تلك ، وأدى ــ فى عملية البنـــاء ــ دور المهندس أو المقاول من الناحية الفنية ، وذلك بصرف النظر عن الألقـــاب أو الشهادات الرسمية أو التخصص أو مدى الكفاية الفنية(٣٢) أو الاحتراف(٣٣) • فالعبرة اذن

(٣١) أنظر ، فى هذا المعنى : د. خميس خضر ، المرجع الســـابق ص ٣٢ بند ١٤ د. سليمان مرقس . عقد البيع ط٤ ١٩٨٠ بند ٢٤ ويقترب د. البدراوى المرجع السابق بند ٢٦ ، د. توفيق فرج ، المرجع الســـابق بند ٢٥

PLANIOL et RIPERT par HAMEL : Tr. prat. de dr. civi. français T. 10 1932 No. s.

(٣٢) En ce sens : MAZEAUD Traité précité p. 75 No. 1070-6; ROUAST in PLANIOL et RIPERT précité p. 669 No. 3; FOSSEREAU, article D 1977 précité p. 19; Tr. civ. Béthune 6/5/1958 D 1958 - 134.

(٣٣) فى هذا المعنى : FOSSEREAU précité p. 19.

وحكم نقض فرنسى ١٩٧١/٦/١٠ مشار اليه فى نفس الموضع وراجع ــ مع ذلك ــ ما يراه البعض من أن القيد الوحيد على تطبيق قانون ١٩٦٧ فى خصوص ضمان المهندس والمقاول لعيوب البناء ، هو **شرط الاحتراف** وانه اذا باع الشخص بناءا كان قـــد شيده فى جانبه الأكبر بنفسه ، فانه يكون **بائعـــا** لعقـــار ومن ثم غير مسئول بالضمان العشرى

LIET-VEAUX article G. p. 1969 précité p. 15.

والحقيقـــة أن تكيف العقـــد هنا فى معنى **البيع** ، لا صلة له بفكرة الاحتراف ، وانما ببساطة لان الشخص قد بنى لحسابه ثم باع للمشترى ما بنـــاه . أو بعبـــارة أخرى لانه لم يبرم ــ ابتداء ــ **عقد المقاولة مع** الطرف الآخر لاقامة بنـــاء لحســـاب هذا الأخير .

هى بطبيعة الدور المؤدى(٣٤) • ويتحمل — من ثم — مسئولية المهندس المدنية ، كل من قام بتصميم أعمال أو أشرف على تنفيذها وقام باختيار المقاولين ونسق بين أعمالهم(٣٥) • وفى هذا المعنى قضت محكمة استئناف باريس بأن الفنى Le technicien الذى يتدخل فى عملية البناء بصفته مهندسا Maître d'oeuvre ، يكون مسئولا عن الأخطاء التى ارتكبها فى وضع خطة والاشراف العام على ، أعمال تجديد عمارة ، وذلك أيا كانت طريقة تحديد أجره ، ودون ما أهمية لكونه لا يحمل دبلوما فى العمارة(٣٦) •

١١ — وهكذا فان من المتصور ، أن يؤدى مهندس من الناحية العملية دور المقاول(٣٧) ، أو أن يؤدى هذا الأخير دور المهندس بل أن رب العمل أحيانا قد يضع التصميم بنفسه ، ومن ثم يجعل نفسه على حد تعبير محكمة النقض المصرية ، مكان المهندس المعمارى مما يؤدى الى تخفيض التعويض الذى يقضى به على المقاول نتيجة

وعلى أية حال ، فان قانون ١٩٧٨ فى فرنسا قد وسع نطاق الضمان العشرى فجعله يشمل بصريح نص المادة ١٧٩٢ — ١ من هذا القانون ، مثل هذا الفرض أيضا .

(٣٤) En ce sens : COLIN (A) et CAPITANT (H) par DE LA MORANDIERE (L. J) : Cours élémentaire de droit civil français. T. 2, 10 éd 1953 p. 729 No. 1102.

(٣٥) فى هذا المعنى : FOSSEREAU précité p. 19.

(٣٦) V. Paris 25/5/1979 D 1979-i-r-505 et n. LARROUMET et v. aussi Nancy 25/9/1980 G. p 1981-1-sam-p. 28

(٣٧) رغم أن بعض القوانين قد تحظر ذلك ، ففى فرنسا مثلا كانت المادة٣ من قانون ٣١ ديسمبر ١٩٤٠ — قبل الغائه — تحظر على المهندس أن يجمع بين هذه المهنة ومهنة المقاول .
راجع لاحقا بند ٣٤٤ : وانظر
MAZEAUD (H,L,J) 1970 p. 128 No. 1070-22

لما يحدث فى البناء من عيوب ، بافتراض رب العمل نفسه قد ساهم بخطئه فيها(٣٨) .

١٢ ــ صحيح أن رب العمل الحريص يجب عليه أن يهتم باختيار مقاول كفء . ويسهل مهمته فى هذا الاختيار فى فرنسا الشهادة الرسمية التى تعطى للمقاول(٣٩) . غير أنه لا يقلل من مسئولية هذا الأخير فى مواجهة صاحب البناء عن العيوب التى شابت المبنى ، أن يكون قد قبل تنفيذ أعمال ليست لديه دراية فنية كافية فيها ، أو حتى غير مؤهل لها(٤٠) . هذا ــ بطبيعة الحال ــ فضلا عن أن المتعاقد مع رب العمل ــ مهندسا كان أم مقاولا ــ الذى يخدعه حول شهاداته أو مدى كفايته ، يكون قد ارتكب تدليسا يعرضه للمسئولية التقصيرية(٤١) .

تحديد نطاق هذه المسئولية :

١٣ ــ وتنظم المادة ٦٥١ مدنى مصرى ، نوعا خاصا من المسئولية العقدية ، بموجبه يضمن المهندس المعمارى والمقاول متضامنين

---

(٣٨) أنظر : نقض مصرى ١٩٦٦/١٢/٨ مجموعة أحكام النقض (المكتب الفنى) السنة ١٧ رقم ٢٦٤ ص ١٨٣٠ (وقد جاء فى هذا الحكم أن رب العمل ربما يكون له من الخبرة والتفوق فى فن البناء ما يفوق خبرة وفن المقاول) . وفى نفس المعنى : نقض مصرى ١٩٦٥/١/٢١ نفس المجموعة السنة ١٦ رقم ١٣ ص ٨١

(٣٩) راجع سابقا بند ٣

(٤٠) En ce sens : CASTON 1979 précité p. 194 No. 415.
وتجعل المادة ٦٤٩ مدنى مصرى ، المقاول مسئولا عن صيرورة المواد التى قدمها رب العمل غير صالحة للاستعمال بسبب ... أو لقصور كفايته الفنية .

(٤١) En ce sens : MAZEAUD (H,L,J,) : Traité précité p. 76 No. 1070-5.

ما يحـــدث خلال عشر سنوات من تهدم كلى أو جزئى فيمـــا **شـــيدوه** من مبـــان أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى ، وكذلك ما يوجد فى هذه المبانى أو المنشآت من عيوب متى كان يترتب عليهـــا **تهـــديد متانة البناء** وسلامته • كمـــا تجعل المـــادة ١٧٩٢ مدنى فرنسى — وفـــق صياغتها المعـــدلة بقـــانون ٤ يناير ١٩٧٨ — المشيد Le constructeur مسئولا بقـــوة القـــانون عن **الأضرار** التى تعرض للخطر **متانة البناء** أو التى — وهى تشوبه فى أحد عناصره الانشائية[٤٢] أو فى أحد عناصر الأعداد[٤٣] — تجعـــله **غير صالح** للغرض المخصص له • وتسرى هذه المسئولية الخاصة — سواء فى القانون المصرى أو الفرنسى — **من وقت تسلم العمل** •

ولسنا نقصد هنـــا بالطبع ، أن نقف عند شروط هذه المسئولية الخاصة وقيودها[٤٤] • وانما نقصد فحسب القول بأن نطـــاق مسئولية المهندس أو المقـــاول عقـــديا طبقـــا للقواعد العـــامة ، انمـــا يتحدد فى خـــارج النطـــاق الذى تسرى فيه هذه المسئولية الخاصة[٤٥] •

١٤ — وهكذا تحكم القواعد العـــامة للمســـئولية العقـــدية ، أساسا ، علاقـــة رب العمل بالمهندس أو المقاول ، فى الفترة السابقة على انجـــاز العمل وتسلم المبنى • ويكون عقـــد المقاولة هو المرجع

---

(٤٢) L'un de ses élément constitutifs.

(٤٣) L'un de ses éléments d'équipement.

(٤٤) راجع لاحقا بند ١٨٨ وما بعـــده .

(٤٥) راجع فى تحـــديد نطـــاق المسئولية العقـــدية للمهندس او المقـــاول طبقـــا للقواعد العـــامة :
CASTON précité p. 12 No. 7; FOSSEREAU l'article précité (1977) p. 22.

فى تحديد حقوق **والتزامات** كل من الطرفين(٤٦) ، (٤٧) وعليه فان رجوع رب العمل على المهندس أو المقـاول بدعوى الضمان الخاص ، قبـل التسليم النهائى للأعمـال ، يكون — على حد تعبير بعض الشراح — أمرا سابقا لأوانه (٤٨،٤٩) .

١٥ — كما تمتـد قواعد هذه المسئولية لتحكم العلاقة بين رب العمل والمهندس أو المقـاول **بعـد** تسليم الأعمال ، وذلك فى خارج الحـدود التى تسرى فيهـا الضمانات الخاصة :

فتحكم — على سبيل المثال — خطـأ المقاول المتمثل فى تنفيـذ المبنى بشكل مخـالف للمواصفات المتفق عليها(٥٠) أو تأخره فى تنفيذ

---

(٤٦) En ce sens : MAZEAUD (H,L,J) : Traité précité p. 88 No. 1070-9; FOSSEREAU, L'article précité p. 23 CASTON p. 44 No. 59.

(٤٧) ويرى البعض — فى هذا الشأن — أن المشيدين (مهندسين أو مقاولين) يكونون — بوجه عام — مسئولين بالتزام بنتيجة ، يتمثل فى اقـامة بنـاء مطابق للتصميمات ، وخال من أيـة عيوب . ولايشكل تنفيذه اعتداء على حقـوق ارتفاق خاصة أو مخـالفة لقواعد التنظيم . انظر :
MAZEAUD (H,L,J) : Traité précité pp 102-103 No. 1070-14

(٤٨) " Prématurée "

(٤٩) وانه كان يتعين على رب العمل أن يطلب بدلا من ذلك ، الزام المتعـاقد بالتنفيذ العينى لالتزامه . راجع :
GABOLDE (ch) : La responsabilité décennale en droit public. J.C.P. 1968 -1- doct - 2191 No. 7.
وقضـاء مجلس الدولة المشار اليه فى نفس الموضع .

(٥٠) En ce sens : CASTON. p. 23 No. 25; p. 111 No. 206; FOSSEREAU p. 23; MAZEAUD (H,L. J) : Traité précité p. 91 No. 1071 -10. et V : eussi :
Civ 19/11/1980 G.P. 1981 - som - p. 93.

العمـل عن الموعـد المحـدد فى العقـد ، أو بعبارة أخـرى التأخر فى تسليم الأعمـال(٥١) .

كذلك تسرى هـذه المسئولية على عمليات **الهـدم أو الصيانة** بافتراض أن الضمانات الخاصة تنحصر فى عمليات تشـييد المبـانى واقامة المنشآت بصريح نص المـادة ٦٥١ مدنى مصرى ، وما يستخلص أيضـا من بعض عبارات المـادتين ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ مدنى فرنسى(٥٢) . وقد طبقت محـكمة النقض الفرنسية هـذه المسئولية ، فى حكم حديث لهـا ، على خطـأ المهندس المتمثل فى وضع خطة **لترميم** عمارة ، تبين عدم ملاءمتها بالنظر الى حالة الجدران ومدى الوهن الذى اعتراها نتيجة القـدم(٥٣) .

= وقد جاء فى هذا الحكم :

« لا يمكن محكمة النقض من ممارسة رقابتها على الأساس الذى يستند اليه فى القضـاء بالمسئولية ، حكم الاستئناف الذى أدان المقاول ، المكلف بتشييد فيلا ، بتعويض العيـوب وعدم المطابقة للمواصفات ، دون أن يحدد — على استقلال — الأخطـاء التى تشكل عدم مطابقة للمواصفات والتى تسبب المسئولية العقـدية طبقـا للقواعـد العامة ، وتلك التى تشكل عيوبا فى التشييد ، والتى تبرر تطبيق المسئولية العشرية » .

(٥١) V ; FOSSEREAU précité p. 23; CASTON p. 23 No. 25.

ويرى البعض أنه — بالنسبة للمهندس — اذا كان العقـد لا يحدد موعـدا يجب أن ينفـذ فيه التزامه ، فانه يتعين عليه أن ينفذ هذا الالتزام فى المهلة العـادية (normals) .

V : CASTON p. 44 No. 59.

(٥٢) En ce sens : MAZEAUD (H.L.J) : Traité précité pp. 94 - 95 No. 1070 - 12.

وراجع لاحقـا بنـد ١٨٨ .

(٥٣) V : civ 17/10/1978 D 1979-i-r-68.

وقد أبدت — فى هذا الحكم — وجهـة نظر محكمة الاستئناف ، فى عدم أحقية المهندس فى **الأجر** عن الأعمال التى نفذت (طبقا للخطة المعيبة) =

كمــا تسرى هذه المسئولية على العيوب التى تصيب المبنى ، والتى قد لا تتوافر فيها فى بعض الأحيان ، رغم جسامتها(٥٤) صفات العيوب التى تعمل الضمانات الخاصة(٥٥) .

وقد قضت محــكمة النقض الفرنســية تطبيقــا لذلك ، بأنه « حينمــا لايكون من شأن الخلل الذى ظهر فى عمل كبير بعد استلامه، أن يهــدد متانته ، أو يجعله غير صالح للغرض المخصص له ، فــان المهندس يكون رغم ذلك مسئولا عنه فى حالة الخطأ الثابت »(٥٦) .

هذا ويرى بعض الشراح الفرنسيين ــ ودون أن يحدد ما اذا كانت مسئولية المشيد طبقــا للقواعد العــامة تتقرر على الأساس العقدى أو التقصيرى ــ أن خطــأ المشيد المتمثل فى تنفيذ البنــاء بالمخــالفة

= قبل وقفها ، طالمــا أن هذه الأعمال ــ وقد هدمت العمارة وأعيد تأسيسها من جــديد ــ لم تكن قد افادت رب العمل . وتتفق وجهــة النظر هذه وما يستخلص من المــادة ٦٦٠ــ٢ مدنى مصرى ، التى تقضى بأنه : « اذا لم يتم العمل بمقتضى التصميم الذى وضعه المهندس ، وجب تقــدير الأجر بحسب الزمن الذى استغرقه وضع التصميم ، مع مراعاة طبيعة هذا العمل » . فهى تفترض أن التصميم كان صالحــا فى ذاته ، ولكن رب العمل هو الذى عدل عنه الى تصميم آخر أجرى تنفيذه .

(٥٤) وفى الحقيقة فانه ما دمنــا بصدد تطبيق القواعــد العــامة للمسئولية العقــدية ، فانه يكفى **اى ضرر** يصيب البناء ، بصرف النظر عن مدى جسامته ، ما دام رب العمــل قــد رفض تسلم البنــاء بمــا ينفى عنه افتراض تنازله الضمنى عن التمسك به لعــدم أهميته .

يقترب من هذا المعنى :

COSTA, article D 1979 précité p. 48

(٥٥) En ce sens : COSTA précité p. 48; FOSSEREAU, article D 1977 précité pp : 23 et 24.

(٥٦) Civ . 2/11/1982 D 1983-i-r-102; et rappro civ. 6/10/1981 D 1982-i-r-p. 50 et 51; civ. 10/7/1978 G.p. 1979-1-122 et note PLANCQUEEL; J.C.P. 979-2-19130 et note LIET — VEAUX.

لخطوط التنظيم أو بالتعـدى على ملك الجـار ، أو على أحـد حقـوق الارتفـاق الخاصة ، ممـا يخرج من نطـاق الضمان العشرى(٥٧) ، ولو ترتب على هذه المخـالفة التزام رب العمل بهـدم البنـاء(٥٨) •

ويبقى أن بعض الأحكـام تطبق القواعـد العـامة للمسئولية العقـدية أيضـا ، طالمـا أن الضرر الذى وقع لم يكن قد أصـاب البنـاء ذاته (حيث النطـاق الممكن للمسئولية العشرية) وانمـا حدث بواسطة هذا البنـاء • وعلى ذلك،فقـد رجعت فى هذا الشأن ، الدائرة المدنية الثالثة لمحكمة النقض الفرنسية ، عن اتجـاه سابق لهـا ،(٥٩) وقضت بتطبيق القواعد العـامة للمسـئولية العقـدية على الأضرار الجسدية التى أصابت رب العمل من جراء حـريق أحـدثه تنفيـذ

---

(٥٧) V : MAZEAUD (H.L.J) : Traité, précité p. 91 No. 1070-10; et en même sens : Montpellier 92/1960. D 1960 - som - 43.

أما القضاء الادارى الفرنسى فانه — على العكس — يطبق الضمان العشرى على هذه الفروض ، اتجـاه أشار اليه :
CASTON, précité p. 113 note 29.

وحكم مجلس الدولة الصادر فى ١٩٥٣/٦/٥ والمشار اليه فى نفس الموضع •

(٥٨) V : MAZEAUD (H.L.J) précité; MINVIELLE Cité par MAZEAUD précité p. 91 note 3; et contr : BRICMONT, précité pp 49 et 50 No. 45; ROUAST, in PLANIOL et RIPERT précité No. 951.

(٥٩) V : civ. 27/11/1970; civ. 4/1/1963 cités par FOSSEREAU précité p. 24.

وقـد طبقت هذه الأحكام قواعد المسئولية التقصيرية ، (لعدم وجود التزام بالسلامة فى عقـد المقاولة) .

الأعمـــال(٦٠) وهو حل لايسهل تفسيره ، الا بافتراض أن عقد المقاولة يتضمن التزاما تبعيا بالسلامة de sécurité (٦١) ، وهو ، فى الحقيقـــة ، أمر مشكوك فيه •

تقســـيم :

بعـــد هذا التمهيـــد ، يمكن أن نوزع الدراسة فى هذا الفصل على مبحثين : نعـــالج فى أولهما أسباب مسئولية المهندس والمقاول ، ونعالج فى الثـــانى نظـــام هذه المسئولية وأحكامها •

---

(٦٠) V : civ. 21/11/1972 Bul. civ. 1972 No. 623
et en même sens : civ. 10/6/1976 (in édit) cité par FOSSEREAU p. 24.

وقـــد جاء فى الحكم الأول :

Les articles 1382 et 1384, étrangers aux rapports des contractants, ne peuvent être invoqués dans le cas d'un manquement commis dans l'exécution d'une obligation dont il ne saurait être fait abstraction pour apprécier la responsabilité engagée; dès lors, un entrepreneur ne peut être délaré responsable, sur le fondement de l'article 1384, du dommage causé au maître de l'ouvrage par incendie provoqué par les travaux effectuée en exécution du contrat "

(٦١) وهو ما يؤيـــده البعض مستندا فى ذلك الى أنه ، طالمـــا أن العـــلاقة العقـــدية سارية بين المتعاقدين ، وان الضرر قد حدث لأحدهما بمناسبة تنفيذ العقد وبواسطة محـــل هذا العقـــد ، فان القواعد العـــامة للمسئولية العقـــدية تكون هى الأكثر ملاءمة . بل ويفضل هذا البعض ، أن يكون هذا الالتزام التزاما **بنتيجـــة** • أنظر :
FOSSERAU, précité p. 24.

وعكس **ذلك** : civ. 4/1/1963 précité

المبحث الأول

أسباب المسئولية العقــدية للمهندس والمقــاول

تقســيم :

لــا كان رب العمــل يرتبــط بكل من المهنــدس والمقــاول بعقــد منفصل ، وكان الدور الفنى للمهندس يختلف اختــلافا جوهريا ــ كمــا أسلفنــا ــ عن دور المقاول ، بدا من الضرورى أن نعــالج على استقلال مسئولية كل منهما عقــديا فى مواجهة رب العمل • ومن ثم نقسم الدراسة فى هذا المبحث الى مطلبين على النحــو التــالى :

المطلب الأول

أسباب مسئولية المهندس

(مظــاهر خطــأ المهندس عقــديا فى علاقته برب العمل)

تمهيــد ، وتقســيم :

فى تحــديد التزامات المهندس العقــدية فى علاقته برب العمــل :

١٦ ــ ان جوهر مهنــة المهندس من الناحيــة الفنية ، هو وضع تصميم الأعمــال المزمع انشاؤها • وقــد يكون مكلفــا ــ فضلا عن ذلك بالاشراف والرقــابة على تنفيذ الأعمال •

وطبيعى أن يكون العقــد المبرم بين رب العمل والمهندس هو المرجع فى تحديد الالتزامات التى يتعين على هذا الأخير أن يفى بهــا والا تعرض للمسئولية العقــدية • وفى هــذا الصدد يتصور أن يكون

المهندس مكلفـا بمهمة شاملة ، فى معنى أنه هو الذى يضع تصـميم الأعمـال ويشرف كذلك على تنفيذها • كمـا يتصور أن ينحصر دوره فى احـدى هاتين المهمتين • لذلك يفهم ما تقضى به المـادة ٦٥٢ مدنى مصرى من أنه : « اذا اقتصر المهندس المعمارى على وضع التصميم ــ دون أن يكلف الرقابة على التنفيذ ــ لم يكن مسئولا الا عن العيوب التى أتت من التصميم » (١) • وفى نفس المعنى ، جاء فى حكم حـديث لمحكمة النقض الفرنسية أن « المهندس لا يكون مسئولا الا فى حـدود المهمة التى كانت معهودة اليه »(٢) •

ويتعين ــ بداهة ــ على رب العمل ، اذا أراد أن يعمل مسئولية المهندس العقدية ، أن يقيم الدليل طبقا للقواعد العامة ــ على العقد الذى يربطه بالمهندس ، وبالتالى على الالتزامات التى يدعى أن هذا الأخير قد أخل بتنفيذها(٣) •

مجموعة واجبـات أو آداب المهنة Code des devoirs professionals وقيمتهـا القانونية :

١٧ ــ وفى فرنسا ، وضع مرسوم ٢٤ سبتمبر ١٩٤١(٤) مجموعة من الواجبـات يتعين على المهندس أن يلتزم بهـا فى عـلاقته برب العمل ، وبالنقـابة المقيـد بهـا ، وبزملائه فى المهنة ، وبالمقاولين ، والموردين • وتعرف هذه المجموعة باسم ، مجموعة واجبات أو آداب المهنـة •

---

(١) وقد أشار الى هذا التحديد : نقض مصرى ١٩٧٣/١١/٢٧ مجموعة أحكـام النقض السـنة ٢٤ ص ١١٤٧ رقم ١٩٩ ، ١٩٦٧/٥/١٦ نفس المجموعة ص ١٠٠٥ رقم ١٥٠

(٢) V. civ. 21/2/1978 D 1978-i-r- 423.

(٣) En ce sens : MAZEAUD (H.L.J) : Traité, précité p. 80 No. 1070-6.

(٤) وقد أكمل هذا المرسوم بالمرسوم الصادر فى ٣١ مايو ١٩٤٣ ، الذى حل محله مؤخرا مرسوم ٢٠ مارس ١٩٨٠

ويعدد البـــاب الأول من هذا المرسوم ، واجبات المهندس تجـاه رب العمل ، ويضمنهـــا :

— وضع التصميم والرسم الهندسى ومقايسات أعمال البناء ، تبعـــا للمهمة المعهودة اليه من رب العمل :

— اعداد طلب الترخيص الادارى بالبناء ، ومشروعات الصفقات (عقود المقاولة) الواجب ابرامها بين رب العمل والمقاولين ،

— ادارة الأعمال ومراقبة تنفيذها •

— التحقق من كشوف الحساب التى تعرض عليه من المقاولين ؛

— معاونة رب العمل عند تسلم الأعمـــال ، والتأشير على المحـــاضر التى تحرر بهـــذا الخصوص ؛

— التأكد من أن جميع القيود التى يستلزمها القانون أو تستوجبها لوائح التنظيم قد روعيت ؛

كمـــا حظر على المهندس أن يلجأ — فى سبيل تنفيذ المهمة التى تعهـــد بهـــا ، الى غيره من أرباب فن المعمـــار ، دون موافقة رب العمل وفى كل الأحوال ، فانه يبقى مسئولا فى مواجهـــة هذا الأخير مسئولية شخصية •

وحرصـــا على أن يفى بالمهمة المعهودة اليه على الوجه الأكمـــل ، يوجب عليه المرسوم ألا يقبل عدة مهـــام تعهـــد اليه ، فى آن واحـــد ، من أكثر من رب عمـــل ، الا اذا كان بامكـــانه أن ينجز ما يتعهـــد به فى مواجهـــة كل منهم •

١٨ ـ أما فى علاقتـه بالمقاولين الذين يشتركون معه فى العمل ، فقـد أوجب عليه الباب الثالث من نفس المرسوم ، أن يزودهم بكـل البيانات أو الارشادات التى تمكنهم من حسن تنفيذ أعمالهم ، وأن يتكفل بمهمة التنسيق الضرورى بين أعمـال المقاولين مختلفى التخصصات . كمـا يؤكـد المرسوم أن مهمته فى ادارة وملاحظـة الأعمـال تخـوله سلطة على موقع العمل (٥) ، (٦) .

١٩ ـ فاذا ما كان ذلك ، بدا من الضرورى التساؤل عما اذا كان بامكـان رب العمل أن يتذرع بمخالفة المهندس لأى من الواجبـات الواردة بالمرسوم سابق الاشارة ، بحسبانها خطـأ يعمـل مسئوليته المدنية فى مواجهته ؟ .

٢٠ ـ وفى هذا الشأن يرى البعض ، أن مجموعة واجبات أو آداب المهنة لاتعدو أنتكون مجرد ميثاق داخلى un document intérieur أو هى مجرد ملخص للشكل الأمثل لممارسة المهنة ، بمعنى أنهـا نموذج للسلوك الذى يجب على المهندس أن يلتزمه ، يمكن أن تستتبع مخالفته جزاء تأديبيـا يترك أمر توقيعه لنقـابة المهندسين . لكن هذهالمجموعة لا تشكل ـ فى نظره ـ قواعد قانونية مكملة لارادة الطرفين (رب العمل والمهندس) المعبر عنهـا فى العقـد المبرم بينهما(٧) .

---

(٥) وفى كل الأحوال فانه يحظر عليه أن يحصل من المقاولين (أو الموردين) على أية امتيازات نقـدية أو عينية تحت اى مبرر كان . م ٣ من قانون ٣١ ديسمبر ١٩٤٠ ، م ١٩ من نفس المرسوم .

(٦) راجع فى عرض منفصل لهذه الواجبـات :
LABIN : précité pp 38-42; MAZEAUD (H.L.J) précité p. 70 No. 1070-5.

(٧) V : LIET-VEAUX (G) : La profession d'architecte.. 2 éd. 1963 p. 186 No. 532.

غير أن هذا الرأى كان محـلا للنقـد من جانب غالبية الشراح الذين رأوا من الصعب الهبوط بالمرسوم سابق الاشارة الى مجـرد « عرض للأصول »(٨) أو تعداد لمجرد « قواعد أدبية »(٩) يجب أن يكون عليهـا سلوك المهندس • هذا فضلا عن أن القول بأن مخالفة أحـد الواجبـات سابقة الاشارة تستتبع مجازاة المهندس تأديبيا ، لا يخل بأنها يمكن أيضا أن تستتبع جزاء مدنيـا يوقعـه القضاء ، بحسبانها فى ذاتهـا خطأ مدنيا أيضـا (١٠) ، (١١) • ومن ثم يؤكدون بأن مجموعة واجبـات المهنة تشكل مصدرا حقيقيـا لمسئولية المهندسين المدنية(١٢) ، وأن من حق رب العمل أن يتمسك بمخالفـة المهندس لأحد الواجبات الواردة فى هذا المرسوم ، بحسبان هذا الأخير ملزما له فى علاقته به(١٣)، وهو الاتجـاه الذى اعتمـده القضـاء أيضـا(١٤) •

٢١ ــ ومع تسليمنـا بمـا ينتهى اليه هذا الرأى الغالب ــ الا أنه يبقى التساؤل عن أساس الالزام فى هذه المجموعة ؟ وعن طبيعـة المسئولية التى تترتب على مخالفة هذه الواجبات ؟ (١٥) •

---

(٨) Enoncé de principes ، انظر :
CASTON ; précité p. 38 No. 48.

(٩) V : MAZEAUD (H.L.J) ; préité p. 70 No. 1070-5.

(١٠) En ce sens : CASTON p. 38 No. 48; MAZEAUD (H.L.J) : pp. 70-71 No. 1070-5.

(١١) بل قد تشكل خطـأ جنائيـا ايضا : راجع فى تطبيق لذلك :
LABIN précité p. 43 note I CASTON p. 38 No 48

(١٢) V. CHARVET : cité par LABIN p. 43 note 3.

(١٣) V : CASTON p. 38 No. 48.

(١٤) انظر الأحكـام المشار اليهـا فى :
LABIN p. 42; CASTON p. 37 No. 48.

(١٥) وعبـارات بعض الشراح الذين يكتفون فيهـا بتأكيد ان مجموعة واجبات المهنة تشكل مصدرا حقيقيا لمسئولية المهندسين المدنية (شارقبه =

وفى هذا الشأن فاننا نعتقــد بأن مجموعة الواجبات سابقة الاشارة انمــا تلزم المهندس — فى **بعض الأحيــان — بحسبانها من مستلزمات** العقــد الذى يبرمه مع رب العمل ، ومن ثم فان مخالفتها تســتتبع المسئولية العقــدية ، كمــا أنهــا تدخل عنصرا فى تقدير القاضى للاخلال بالالتزام من جانب المهندس ٠

وقولنــا (فى بعض الأحيان) انمــا نقصــد به فرض ما لو كان المهندس مكلفــا فى العقــد بمهمة شاملة (chargé d'une mission d'ensemble). أو كان ملتزما بالاشراف والرقابة على تنفيذ الأعمــال ٠ ففى هذين الفرضين ، تكون مهمة المهندس من الشمول بما يسمح للقــاضى أن يفرض عليه من الالتزامات ، بالاضافة الى ما نص عليــه صراحة فى العقد ، أخذا مما ورد فى المرسوم سابق الاشارة ما يعتبر من مستلزمات هذا العقــد ، بحسبان هذا المرسوم

= سابق الاشارة) ، لا تفصح عن طبيعــة هذه المسئولية وما اذا كانت عقــدية أم تقصيرية . كما أن قول البعض الآخر (هـ.ل.ج مازو سابق الاشارة) بأن المخــالفة التأديبية تشكل خطــأ يلزم مرتكبه بالتعويض اذا توافرت علاقــة السببية بينه والضرر ، قــد يوحى بأن المسئولية فى هذا الشأن هى مسئولية تقصيرية ، مع ان هذا البعض يعــالج هذا الموضوع تحت عنوان التزامات المهندسين العقــدية (قــارن فى مؤلف مازو سابق الاشارة بين صفحتى ٧٠ ، ٧١ وبين صفحة ٦٩) .

من القواعد القانونية المكملة لارادة الطرفين(١٦) ، (١٧) ، (١٨) • كمـا يمكن للقـاضى المصرى أن يسلك نفس السبيل ، فى ذات الفرضين ، بحسبان مثـال هذه الواجبـات من مستلزمات العقـد الذى يبرمه المهندس مع رب العمـل وفقـا لعـرف مهنة المعمـار وللعدالة أيضا (م/١٤٨ مدنى مصرى) •

---

(١٦) وفى هذا المعنى وصفت محكمة النقض الفرنسية احكام هذا المرسوم بأنهـا قانون (LOI) يحيل اليه القـانون La loi وهى تقصد بالقـانون فى المعنى الآخر ، نص المـادة ١١٣٥ مدنى فرنسى ، التى تجـرى على نسق المـادة ١٤٨ مدنى مصرى والتى تقضى بأن العقـد لا يقتصر على الزام المتعـاقدين بمـا ورد فيه ، وانما يتناول أيضـا ما يعتبر من مستلزماته ، وفقـا **للقانون** والعرف والعدالة بحسب طبيعـة الالتـزام . انظر حكم :

Civ : 9/2/1966 cité p. LABIN p. 42 et par CASTON p. 37 No. 48.

(١٧) وفى هذا المعنى ، جاء فى حكم لمحكمة النقض الفرنسية ، أن المهندس يظل خاضعا للالتزامات **التبعيـة** التى يمكن أن تكون مفروضة عليه بموجب القانون أو العرف أو العدالة انظر :

Civ. 29/6/1964 G.P 1964-2-382.

كمـا اكـدت فى حكم آخر لهـا ، بأن تكليف المهندس بمهمة شاملة ، انمـا يتضمن التزامه بملاحظـة الأعمـال ، كمـا تخوله هذه المهمة سلطة على موقع العمل . انظر :

Civ. 4/7/1973 D 1974-I-233 pracès 2 et note. J-MAZEAUD

(١٨) ويقترب من هذا المعنى قول البعض بان :

" Les devoirs professionnels ne servent, dans les limites de la convention, qu' à préciser le contenu des obligations contractuells ". CORNU, R.T 1965 précité p. 673 No. 5.

أما اذا كان المهندس مكلفــا فقط بوضع التصميم ، فان التزامه ينحصر ــ بداهة ــ فى ذلك ، ومن ثم فلا يتصور ــ مثلا ــ الــزامه تبعيــا بالتنسيق بين أعمــال المقاولين ، أو معــاونة رب العمل فى عملية التسليم ... الخ . وكذلك الحــال اذا كان العقــد صريحــا فى تحــديد التزام المهندس بمهمة محددة بالذات(١٩) ، وكانت عبارات العقــد من الوضــوح فى هــذا التحديد بحيث لا تحتمل التفسير ، فعندئذ قد لا يرى القــاضى فى واجبات المجموعة سابقة الاشارة ما يعتبــر من مستلزمات الوفــاء بهــذه المهمة .

٢٢ ــ وهكذا فان تعداد الواجبات الواردة فى المرسوم سابق الاشارة لايعنى أن المهندس يلتزم ــ فى كل الأحوال ــ بكل هــذه المهــام (٢٠) بل وتؤكــد محكمة النقض الفرنسية بأن هذا المرسوم لا يضع حتى أية قرينة تعفى رب العمل من اثبات نطاق المهــام المعهودة الى المهندس بمقتضى العقــد (٢١) . لذلك يتعين على رب العمل ــأولاــ أن يقيم الدليل على الالتزامات التى يدعى أن المهندس كان مكلفا بهــا بمقتضى العقــد(٢٢) ، ليحدد قضــاة الموضوع ــ بعــد ذلك ــ ما يمكن أن يكون مفروضــا على المهندس تبعيــا من التزامات مما يعتبر من مستلزمات هذا العقــد ، وفقــا لظروف كل حالة على حدة .

---

(١٩) كمراجعة كشوف الحسابات المقدمة من المقاولين .

(٢٠) V : MAZEAUD (H.L.J) précité p. 70 No. 1070-5

(٢١) Civ : 24/3/1965 J.C.P. 1965-2-14417 et n. L. VEAUX.

وكان هذا الحكم قد صدر فى دعوى ، كان رب العمل فيها قــد احتفظ لنفسه بادارة الأعمــال .

(٢٢) En ce sens : MAZEAUD (H.L.J) précité p. 80 No. 1070-6.

ولعل هذا الاختلاف فى الحلول ـ تبعا لاختلاف الظروف ـ هو ما كان يصدر عنه البعض حين ذكر بأنه « يتعين على قضاة الموضوع ـ فى كل حالة على حدة ـ أن يبحثوا مدى وحدود المهمة المعهودة الى المهندس من جانب رب العمل(٢٣) • أو حين أكد بأن « نطاق مهمة المهندس يشكل مسألة واقع ، تخضع للتقدير المطلق لقضاة الموضوع»(٢٤). كما أنه هو الذى يفسر ما قررته محكمة النقض الفرنسية مؤخرا من أن المهندس « لا يكون مسئولا الا فى حدود المهمة التى كانت مخولة له ، تلك المهمة التى يملك قضاة الموضوع تقدير نطاقها بسلطتهم التقديرية المطلقة »(٢٥) •

أبرز مظاهر خطأ المهندس فى علاقته العقدية برب العمل ، والمسئوليات التىيمكن أن تستثيرها هذه الأخطاء •

تقسيم :

تتمثل هذه الأخطاء فى : الخطأ فى وضع التصميم ، وسوء ادارة الأعمال ، والاهمال فى الاشراف على تنفيذها ، والتقصير فى معاونة رب العمل ، وتقديم المشورات الخاطئة •

ومثل هذه الأخطاء يمكن التمسك بها قبل تسليم الأعمال ، بحسبانها سببا للمسئولية العقدية طبقا للقواعد العامة(٢٦) فى علاقة المهندس برب العمل • كما يمكن لهذا الأخير أن يتمسك بها أيضا بعد التسليم بحسبانها سببا لمسئولية المهندس العشرية(٢٧) ، اذا أدت هذه.

---

(٢٣) V. LABIN p. 93.

وفى نفس المعنى : أحكام النقض الفرنسية الصادرة فى ١٣/٧/١٩٧٩ ، ١٤/١١/١٩٧٠ ، ٢/٢/١٩٦٥ والمشار اليها فى نفس الموضع ها

(٢٤) V : CASTON p. 36 No. 45, et en même sens :
MAZEAUD (H.L.J) précité p. 71 No. 1070-5.

(٢٥) V. civ. 21/2/1978 D 1978-i-r-423.

(٢٦،٢٧) راجع فى هذا المعنى ، فى خصوص الخطأ فى التصميم :
CASTON p. 41 No. 55; p. 98 No. 171.

الأخطاء الى عيوب فى البنـــاء الذى تم تنفيذه تتوافـــر فيهـــا شروط العيـــوب التى يمكن أن تستثير هذا النوع من المسئولية • مع فارق ، أن هذه الأخيرة ــ وهى مسئولية مفترضة بنص القـــانون ــ فان رب العمـــل لا يكون ملزما باثبـــات هذه الأخطـــاء •

وهكذا نوزع الدراسة فى هذا المطلب على ثلاثة فروع ، على النحو التـــالى :

الفـــرع الأول

الخطــأ فى التصميم[1]

تصميم الأعمــال La conception des ouvrages **: أهميته ، ومضمونه .**

٢٣ – يعتبر تصميم الأعمــال – فى الواقع – جوهر مهنــة مهنــدسى البنــاء[2] • وتتمثل هذه المهمة فى : وضع الرسم الهنــدسى Le plan المزمع انشاؤه ، واعداد المقــايسات les devis التى سيتم تنفيذ الأعمال بنــاء عليها • ويسلم المهندس نسخة من كل من الرسم والمقايسات ، لرب العمل مذيلة بتوقيعه ، كما تسلم صورا منهــا لجهــة الادارة بشأن الحصول على ترخيص بالبناء[3] .

---

(١) ويلاحظ أن مسئولية المهندس عن الخطأ فى التصميم تظل مسئولية عقــدية طبقا للقواعد العامة وذلك لغاية التسليم المستقبل للاعمال • ويرى البعض فى هــذا الشأن أنه من غير المتصور القول بأن هــذا الخطأ يمكن أن يعمل مسئولية المهندس العشرية من وقت تقاضيه أجره عن وضع التصميم بدعوى أن هــذا الوفاء يعتبر بمثابة تسليم للاعمال فى علاقة رب العمل بالمهنــدس «طالمــا أن البناءــ الذى هو دعامة المسئولية العشرية — لا وجود له » .

CASTON p. 41 No. 55.

(٢) En ce sens : SAINT-ALARY précité p. 140; LABIN p. 58

(٣) وبديهى أن **العقد** المبرم بين رب العمل والمهندس ، هو مصدر الزام هذا الأخير بوضع التصميم • ومع ذلك فقــد حرص مرســوم ٢٤ سبتمبر ١٩٤١ فى فرنسا — فى صدد تعداده لمجموعة واجبات مهنة الهندسة المعمــارية — على ذكر هذا الالتزام ، وذلك فى المــادة ١ منه بالنسبة لوضع الرسم الهندسى ، وفى المــادة ٢ بالنسبة لاعداد المقايسات . كما تفرض عليه المــادة ٣ من نفس المرسوم ، أن يتأكد من ان الأعمال يجرى تنفيذها طبقــا للرسومات والمقايســات التى وضعها ، وبوسـائل التنفيذ التى حــددها .

٢٤ — وقـد أصبح لجوء رب العمل الى مهندس مبان من أجل وضع التصميم ، أمرا اجبـاريا فى الوقت الحاضر ، فى كل من مصر وفرنسا ، وذلك بالنسبة للأعمال التى يلزم الحصول فيها على ترخيص ادارى مسبق •

ففى مصر ، تستلزم المـادة ٥ من قانون ١٩٧٦(٤) ، أن يكون طلب الحصول على الترخيص المقـدم الى الجهـة الادارية المختصة بشئون التنظيم(٥) مرفقـا به : الرسومات المعمارية والانشائية والتنفيذية ، وأن تكون هذه الرسومات أو أية تعـديلات فيهـا موقعـا عليها من مهندس نقابى متخصص •

واشتراط التوقيع على هذه الرسومات يعنى أنها تصبح منسوبة لمن وقع عليهـا ، حتى ولو لم يكن هو الذى أعدها بالفعل ، حيث يتعين عليه فى الفرض الأخير — والا كان مسئولا — أن يقوم بمراجعتهـا والاستيثاق من مطابقتها للاصول الفنية قبل وضع توقيعه عليها (٦) •

---

(٤) القانون رقم ١٠٦ فى شأن توجيه وتنظيم اعمال البناء .

(٥) ويلاحظ أن المـادة ١ من نفس القانون تحظر اقامة اى مبنى أو تعـديل مبنى قائم أو ترميمه ، الا بعـد موافقـة لجنة مشكلة بقرار من وزير الاسكان والتعمير ، وذلك بالنسبة للاعمال التى تزيد قيمتهـا عن خمسة آلاف جنيه .

(٦) وان كانت أزمة الاسكان الرهيبة فى مصر ، قد خلقت فى هـذا الخصوص نوعا من الاهمـال الرهيب ، حيث تطالعنا الصحف ، من واقع تحقيقـات النيابة ، بمهندسين يتخذون من التوقيع التلقائى على التصميمات حرفة لهم مقـابل بضعة جنيهات دون ما أدنى اهتمام بمراجعتها . كما أن الجهات الادارية المختصة ، ببالغ الاسف ، تتمسك بحرفيـة القانون ، فلا تجرى أدنى مراجعة لهذه التصميمات من الناحية الفنية قبل اعطـاء التصريح بالبنـاء ، بدعوى أن هذه المراجعة هى مهمة المهندس قانونـا . ويكـاد يقتصر دورها على مراجعة مدى مطابقة هذه التصميمات لشروط التنظيم .

انظر صحيفة الأخبار ، العدد ١٠٠٦٤ بتاريخ ١٩٨٤/٩/١١ ص ٣

وفى فرنسا تقضى المـــادة ٣ من قانون ١٩٧٧(٧) بأن « كل من يرغب فى اقامة أعمال خاضعة لترخيص بالبناء ، يجب عليه أن يلجأ الى مهندس معمـــارى فى شأن وضع المشروع الهنـــدسى موضـــوع طلب الترخيص » • انمـــا يعفى رب العمل ـــ هناك ـــ من هذا الالتزام ، بالنسبة للأعمال قليلة الأهمية ، حيث يمكنه أن يصنع التصميم بنفسه ، بشرط أن يستشير فيما يصنعه ، المجلس المختص بالمعمار فى المحافظة التى يريد اقـــامة البنـــاء فيهـــا(٨) ، والذى يتعين عليه أن يقـــدم له هذه الاستشارة بلا مقـــابل(٩) •

٢٥ ـــ ويبين الرسم الهندسى ، أساسا ، أساسات المبنى ، وهيكله الانشائى ، وحجم البنـــاء ، وتقسيماته أو مكوناته(١٠) • كمـــا تستلزم

---

(٧) الصـادر فى ٣ يناير والذى ينظم مهنة الهندسة المعمارية فى الوقت الحـــاضر •

(٨) والذى يسمى بـــ :
Le conseil d'architecture, d'urbanisme et d'environnement.

(٩) راجع فى تفاصيل ذلك : SANT-ALARY précité p. 133.

(١٠) م ١٠ من قانون ٣ يناير ١٩٧٧ الفرنسى •

وفى مصر : تقضى المـــادة ٥١ من اللائحة التنفيذية لقانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ بضرورة أن يرفق بطلب الترخيص ، فى شأن انشـاء أو تعليـــة أو تعـــديل البنـــاء ، مجموعة من المستندات تشـــمل من بين ما تشمل : رسما عاما للوقع المطلوب البنـــاء فيه ، وثلاث صور ن الرسومات التنفيذية للمساقط الأفقيـــة للادوار المختلفة ، والواجهـــات ، والقطاعات الراسية، وثلاث صور مبينـــا عليها تفاصيل الرسومات الانشائية الخاصـــة بالمبنى شاملة الأساسات . وكذلك ما تفرضه الجهـــة الادارية المختصة بشئون التنظيم من بيانات ودراسات خاصة بالتربة ومدى تحملها للاحمال الناتجة عن الاعمـــال المطلوب الترخيص فيهـــا . وكذلك بيـــان ما اذا كان الهيكل الانشائى للمبنى وأساساته يسمح بأحمال الأعمال المطلوب الترخيص فيها وذلك فى حالتى التعلية والتعـــديل .

المــادة ٣ من قانون ١٩٧٧ الفرنسى ، أن يشتمل فضلا عن ذلك على اختيار المواد **والألوان**(١١) .

ونظرا لأهمية هذه المهمة ، وكون الخطــأ فيها هو السبب وراء ما يظهر فى البنــاء من خلــل فى بعض الأحيــان ، فقــد أجــازت المــادة ٨ من القــانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ فى مصر(١٢) ، للمؤمن(١٣) ، أن يراجع الرسومات التى وضعها المهندس المعمارى وأن يتابع تنفيذها وذلك عن طريق أجهزته أو من يعهــد اليه بذلك . كمــا يجعل قانون ١٩٧٧ الفرنسى ، للمهندس الحق فى الرقــابة على تنفيذ الرسم الهندسى الذى وضعه ، ويوجب على رب العمل أن يمكنه من هذه الرقابة(١٤) .

٢٦ ــ هذا عن الرسم الهندسى ، أما عن المقايسات التى يتعين على المهندس اعدادها ، فانها على ثلاثة أنواع :

ــ المقايسة الوصفية Les devis descriptif : وتتضمن بيانا تفصيليــا بالمواد الواجب استخدامها فى تنفيذ البناء ؛

ــ المقايسة الكمية : Le devis quantitatif : وتتضمن تقديرا لأحجــام ومساحات أو مسطحات الأعمــال ؛

---

(١١) راجع فى تفاصيل ذلك :
SAINT-ALARY précité p. 141.

(١٢) المعدل لبعض أحكــام القــانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦

(١٣) فى الأعمــال التى لايجوز صرف ترخيص البنــاء أو البــدء فى التنفيذ بالنسبة لهــا الا بعــد تقــديم طالب الترخيص لوثيقة تأمين ، وهى الأعمال التى تصــل قيمتها الى ثلاثين الف جنيه ، والتعليــات مهمــا بلغت قيمتهــا .

(١٤) V : SAINT-ALARY p. 133.
كمــا ورد النص على هذه الرقابة فى مجموعة واجبــات المهنة بحسبانها أحد الواجبات التى يتعين على المهندس القيام بها (م ٣) .

ـــ والمقايسة التقويمية (أو التقديرية) Le devis estimatif :
وتتضمن تقديرا تقريبيـــا لتكـــاليف الأعمـــال ، وفقـــا لتفصيلاتها الواردة فى المقايسة الكمية .

ضرورة التزام الأصول الفنية فى تنفيذ هذه المهمة ، واتجاه القضاء الى التشدد مع المهندسين :

٢٧ ـــ ويتعين على المهندس فى تنفيذه لهذه المهمة ، أن يلتـــزم بالأصول الفنية التى يتعين على كل متخصص فى فن المعمـــار معرفتهـــا واحترامها ، والا كان مخطئـــا ، حتى ولو كان قد راعى فى هذا الشأن كل ما تفرضه اللوائح والقوانين المنظمة لعمليات البنـــاء من قيود (١٥) وفى هذا المعنى تقضى المـــادة ٥ من قانون ١٩٧٦ فى مصر ، بضرورة أن يلتزم المهندس « فى اعداده الرسومات وتعديلاتها ، بالأصول الفنيـــة والمواصفات القياسية المصرية المعمول بها وقت الاعداد ، والقرارات الصادرة فى شأن أسس تصميم وشروط تنفيذ الأعمال الأنشائية وأعمال البنـــاء » (١٦)

٢٨ ـــ ويظهر القضاء تشددا واضحا مع المهندسين فى تنفيـــذهم لهذه المهمـــة . وغالبـــا ما يحملهم وحدهم المسئولية الكـــاملة عن الخطأ

---

(١٥) En ce sens : LABIN précité p. 58.
وحكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٩٧١/٦/٢٥ والمشار اليه فى هـ٢ من نفس الموضع .

(١٦) وذلك فيما لم يرد فيه نص خاص فى اللائحة التنفيذية لهـــذا القـــانون .

فيها (١٧) ، (١٨) ولا يعفيهم من هذه المسئولية ، أن تكون الرسومات قد وقع عليها من جانب رب العمل(١٩) ، أو اعتمدتهـا الجهـة الادارية المختصة(٢٠) أو حتى كون المهندس — فى وضعه للتصميم الذى ثبت بعد ذلك عيبه — كان يستجيب لرغبة رب العمل فى خفض تكـاليف البناء • وفى هذا المعنى جاء فى حكم حـديث لمحكمة النقض الفرنسـية ان « الاهتمـام بتنفيذ العمل بأقل ثمن ممكن — وهو أمر مشروع من جانب رب العمل — لا يشكل بذاته خطأ • ويتعين على المهنـدس ان يستبعد اقتراحات رب العمل اذا بدت له من شأنها أن تعرض للخطـر متـانة البنـاء » • وقـد أيدت تبعـا لذلك حكم الاستئنـاف الذى

---

(١٧) V. par ex : civ. 24/10/1978 D 1979-i-r-85

وانظر كذلك ، الاحكـام القضائية العديدة المشار اليها فى :
LABIN : pp. 59 note 1 : et p. 61 note 2 et 6; CASTON p. 190 note 150; GABOLDE (ch) : Les rapports de l'architeste, de l'entrepreneur et du maître de l'ouvrage au ragard de la garantie D 1962 p. 252 No. 4.

(١٨) وفى بعض الأحيـان ينتهى القضاء الى تقسيم المسئولية عن عيوب التصميم بين المهندس والمقـاول •

انظر فى مثال لذلك ، فى خصوص العيب فى التصميم الخاص بـ المنازل المؤدية الى مداخل الدور تحت الارضى للعمارة ، حيث قسمت المسئولية بنسبة ٤٠٪ على المهندس ، ٦٠٪ على المقـاول :

Civ. 29/11/1978 D 1979-i-r- 236 et note LARROUMET;
Besançon 8/3/1974 D 1974-383 et note : J-MAZEAUD; Pau 42/1974 G.P 1974-2-699 et note PEISSE.

وقد تقسم المسئولية بين المهندس والمقاول ورب العمل ، انظر فى مثال لذلك حيث كانت نسبة التوزيع ٨٠٪ للاول ، ٥٪ للثانى ، ١٥٪ للثالث :
C.E 12/12/1973 cité par LABIN p. 63 note 3.

(١٩) En ce sens : BRICMONT précité pp : 23 et 24 No. 13.

والأحكـام القضائية المشـار اليها فى هـ٣ ص ٣٤ من نفس المؤلف •

(٢٠) En ce sens : BRICMONT pp: 23 et 24 No. 13

والأحكـام القديمة المشار اليهـا فى نفس الموضع هـ٤

« استبعد أية مسئولية على رب العمل بالرغم من أن له من التخصص الفنى فى مجـال التشييد ، ما دام أن تصميم الأعمـال كان معهودا به الى محترفين من ذوى الكفـاءة العـالية والذين كان لهم من السلطة ما يكفى لرفض المقترحـات الخطيرة التى أبداها رب العمل » ([21]) .

كمـا قضى بأن المهنـدس يكون قد ارتكب خطأ جسيما فى التصميم ، يكون مسئولا عنه ، اذا كان قد اعتمـد فيـه مادة غير مألوفة الاستعمال بدلا من المـادة المـألوفة ، وذلك تحقيقـا لرغبة رب العمل فى خفض التكـاليف ، ممـا أدى الى تعييب نظـام العزل الحرارى([22]) وأن المهندسين الذين قبلوا التعـديل فى مشروعهم الأصلى ، واحلال مادة جديدة محل التى كانوا قد اعتمدوها فى هذا المشروع ، لاعتبارات خفض التكاليف ، ممـا أدى الى تنفيذ سقف بنـاء معيب ، يكونون قد ارتكبوا خطأ يسألون عنه ، اذ كان يتعين عليهم ـ وقد كانوا مكلفين بمهمـة شاملة ـ أن يتأكدوا من أن المـادة التى ارتضوها كانت صالحة من الناحية الفنية([23]) أما اذا كان رب العمل هو الذى استبعد المشروعات التى أعدها المهندس ، واختار بدلا منهـا ـ ودون أن يستشيره ـ تصميمـات مخـالفة لأصول الفن المعمارى ، « وكان لرب العمل هذا من الخبرة والتخصص فى هذا المجـال ما يسمح له بهذا الاختيار » ، فانه وقـد « أحل نفسه بهـذا الشكل محل المهندس المعمـارى ، وقصر دور هذا الأخير على مجرد ملاحظـة الأعمال » ، لا يمكنه أن ينعى على المهندس خطأ لا ينسب اليه ، خاصة اذا كان هذا الأخير قد أوفى بمـا يجب عليه ، حين لفت انتبـاه رب العمل الى عواقب التصميمـات التى اختـارها([24]) .

---

(٢١) Civ. 13/1/1982 D 1982-i-r- 209.

(٢٢) V : civ. 13/6/1979 D 1979-i-r- 499

(٢٣) V : Rouen 23/4/1980 G.P. 1981-1-som-p. 77

(٢٤) V. civ. 12/10/1978 D 1979-i-r- 53 et note LARROUMET

ويقترب من هذا المعنى ، فى خصوص مسئولية المقاول : حكم المحكمة الادارية العليـا فى مصر ، فى ١٩٦٢/١١/٢٤ مجموعة المبـادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليـا السنة ٨ ص ٩٦ ، ٩٧ رقم ١٠هـ

حق المهندس فى اجراء بعض التعـديلات على الرسومات ، وماله من حرية التقـدير فى بعض نواحى التصميمات :

٢٩ — وبديهى أن يكون للمهندس — المكلف بمهمة شاملة — أن يدخل على الرسومات التى سبق أن وضعها واعتمدها رب العمل ، **التعديلات البسيطة ، ما دامت لا تقلل من قيمة المبنى ، ولا تتعارض** مع نوع الاستعمال الذى يخصصه له رب العمل (٢٥) •

وفى مصر تستلزم المـادة ٥٣ من اللائحة التنفيـذية لقـانون ١٩٧٦ ، ضرورة الحصول على **ترخيص** ، لامكـان ادخـال تعديل أو تغيير جوهرى فى الرسومات المعتمدة « والذى يمس الناحية المعمارية أو الانشائية أو يؤثر فى جوهر التصميم أو يغير من أوجه الاستعمال » • « أما التعـديلات البسيطة التى تقتضيها ظروف التنفيذ ، مثل انحراف مواضـع الفتحات واختـلاف أبعاد بعض مرافق البنـاء وترحيـل بعض الحوائط ، فيكتفى فى شأنها بتقـديم أصول الرسومات المعتمدة الى الجهـة المختصة بشئون التنظيم لاثبـات التعديل عليها » •

وبوجه عام ، فانه يجب أن يترك للمهندس شىء من حرية التقدير فى تصميمه للأعمال واختياره للمواد ، وذلك فيما يتعلـق بالنواحى الجمـالية للمبنى ، أو فى تصوره لكيفية تحقيق اليسر والراحـة فى استعمال البنـاء(٢٦) • ولايجعله القضاء مسئولا ، الا اذا غالى فى هذا الشأن مغالاة واضحة ، كأن يسرف فى اعتماد مواد كمالية ، أو أساليب باهظة التكاليف ، أو يضع أعمالا لافائدة منها أساسا(٢٧) •

---

(٢٥) En ce sens : BRICMONT p. 24 No. 13.
وحكم محكمة بروكسل التجارية فى ١٩٠٦/٧/٢ المشار اليه فى ه/٥ من نفس المؤلف .

(٢٦) En ce sens : BRICMONT p. 24 No. 13.

(٢٧) أنظر فى تطبيق لذلك :
Rennes 26/11/1957' cité par BRICMONT p. 24 note 6.

مظـــاهر الخطـــأ فى تصميم الأعمـــال :

٣٠ — وبديهى أن الخطـــأ فى تصميم الأعمال يمكن ألا يلحق سوى عنصر محدد من المبنى : كتصميم نظـــام تصريف ميـــاه الأمطار أو نظـــام طرد الدخـــان(٢٨) كمـــا أن مظاهره فى العمل تتعدد ، كمـــا يبين من استقراء أحكام القضاء فى هذا الشأن ، وان أمكن تصنيف أبرز هذه المظـــاهر فى الطوائف التالية :

١ — التصميمات المخـــالفة للغرض المخصص له المبنى :

٣١ — ان أبرز مظـــاهر الخطـــأ فى التصميم ، أن يغفل المهندس فى وضعه الغرض من اقامة البناء ، الذى حدده له — بوضوح — رب العمل ، كأن يضع تصميما يصلح لمكـــاتب بدلا من محـــلات تجارية ، أو يصلح لفيلا بدلا من قصر(٢٩) • وان كان هذا المظهر — حقيقة — ممـــا ينـــدر حدوثه عمـــلا •

انمـــا لايكون المهندس مخطئـــا اذا كان التصميم يســـتجيب للغرض المخصص له البنـــاء ، وذلك وفقـــا للمألوف من الاستعمال فى

---

(٢٨) V. par ex : C. E 21/6/1967; C. E 14/12/1966 cités par GABOLD, article J.C.P 1968 précité No. 20.

وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية ، المهندس مخطئا مع المقاول ، لاعتمـــاده أساليب جـــديدة فى تثبيت الاشياء على الجدران الداخلية للشقق متى ثبت أن هذه الأساليب تنطوى على عيب جسيم فى تصميمها يجعلها غير صـــالحة للتطبيق ، حتى ولو كانت هـــذه الأساليب قد حصلت على براءة اختراع ، انظر :

Civ. 21/6/1975 D 1976-j- 193 et note SCHMIDT

(وكان الأمر فى هذه الدعوى يتعلق بـــ بانوهات ســـابقة التجهيز ، ومزودة بـــمادة لاصقة ، ثبت أنهـــا غير فعـــالة فى احكام التثبيت) .

(٢٩) En ce sens : MINVIELLE cité par BRICMONT p. 26 note 18.

نوع هذا الغرض ، مادام العقد لا يتضمن توضيحا محددا . فاذا كان قد ذكر فى العقد - على سبيل المثال - أن الغرض من اقامة البناء هو تخصيصه ليكون جراجا لايواء السيارات دون تحديد آخر ، حق للمهندس أن يفترض فى هذه الأخيرة من الحجم العادى ، ومن ثم فلا تثريب عليه ان كان تصميمه لا يتناسب وايواء شاحنات ضخمة الحجم مثلا(٣٠) .

٢ - التصميمات التى لا توفر السهولة والراحة فى استخدام المبانى ، أو أمان المستعملين :

٣٢ - ويتعين على المهندس ، فى تصميمه للمبنى - أن يراعى ما يكفل السهولة والراحة فى استخدامه ، وفق الغرض المخصص له ، والا كان مخطئا . كأن يعتمد - مثلا - طرازا من المصاعد صغيرة الحيز ، لخدمة ساكنى عمارة ستقام من أحد عشر طابقا(٣١) ، أو يصمم الدرج بشكل يجعله شاق الارتقاء(٣٢) أو لا يصلح لانزال أو للصعود بالأثاث عادى الحجم ، الخاص بالساكنين(٣٣) . أو أن تكون منازل دخول السيارات الى الجراج بالدور تحت الارضى لعمارة ، بشكل غير كاف(٣٤) . كما يدخل فى هذه الطائفة من الأخطاء

(٣٠) V : Tr. civ. Bruxelle 19/2/1934 cité par BRICMONT p. 26 note 19.

(٣١) V. civ. 13/5/1958 cité par BRICMONT p. 26 note 20

(٣٢) V. Tr. civ. Bruxelle 28/4/1959 cité par BRICMONT p. 26 note 21.

(٣٣) En ce sens : DELVAUX (André) : cité par BRICMONT p. 26 note 23.

(٣٤) V. civ. 7/6/1978 D 1978-i-r- 502 et n. LARROUMET
(وقد صدر هذا الحكم فى خصوص المسئولية العشرية) .
Civ. 29/11/1978 D 1979-i-r- 236 et n. LARROUMET

العيب فى نظـام العزل الصوتى[٣٥] ، أو تكييف الهواء[٣٦] ، أو نظـام التهوية [٣٧] • وكذلك تصميم الجدران الخارجية للمبنى من درجـة سمك غير كافيـة ، ممـا يؤدى الى عـدم كفـاءة هذه الجـدران فى عزل حرارة الجو الخـارجى[٣٨] •

٣٣ ـــ كمـا أن اغفـال وضع احتياطيات ضد الحريق ، يمكن فى بعض الأحيـان ، أن يعتبـر من قبيـل الأخطـاء الجسـيمة فى التصميم[٣٩] •

٣ ـــ التصميمات المخالفة للاصول الفنية[٤٠] ، أو المخلة بالمظهـر الجمـالى للمبنى :

---

(٣٥) V. civ. 10/12/1980 G.P. 1981-1-rom- p. 122

(٣٦) (٣٧) V. civ. 3/12/1980 G.P. 1981-1-rom- p. 114

(٣٨) V. civ. 28/5/1979 D 1979-i-r- 501

وقد وصفت المحكمة هذا النوع من التصميم بأنه من التصميمات التى لا تلتزم بالأصول الفنية فى المعمـار .

(٣٩) En ce sens : BRICMONT p. 27 No. 18; et V. aussi : C. E 21/7/1950 cité par GABOLDE, article D 1962 précité p. 252.No. 4.

(٤٠) وقد جعلت المـادة ٢٢ مكرر من قانون ٣٠ لسنة ١٩٨٣ فى مصر ، من اهمال المهندس الجسيم (ومن باب أولى من العمد) ، بعدم مراعاة الأصول الفنية فى التصميم ، جريمة تكون عقوبتها السجن مـدة لا تقـل عن خمس سنوات ولا تزيد على عشر سنوات ، وغرامة لاتقل عن خمسين ألف جنيه ولا تزيد عن قيمة الاعمال المخالفة . كما يشـطب من سجلات نقـابة المهندسين اسم المهندس المصمم وذلك للمدة التى تعينهـا المحكمة فى الحكم ، وفقـا لظروف كل حالة على حدة ، وفى حالة العـود يكون الشطب بصفة دائمة .

٣٤ — ومن أبرز مظاهر النوع الأول فى التطبيقات القضائية تصميم أساسات غير كافية ، ومن ثم لاتتكفل متانة البناء[٤١] أو تصميم سقف (صالة دار للسينما) ، وزنه أكثر من أربعة أطنان ، بشكل لايكفل له مقاومة أكيدة ضد السقوط على النظارة [٤٢] • أو بدرجة ميل ٣٥٪ ، حين كانت الأصول الفنية تستوجب أن تكون هذه الدرجة ٤٠٪ على الأقل[٤٣] وكذلك تصميم المبنى بشكل لا يكفل له مقاومة كافية أمام الرياح[٤٤] أو تساقط البرد ، [٤٥] ، أو عدم مراعاة أعلى منسوب لمياه عند الفيضان[٤٦] • وقد قضى — بوجه عام — بأنه يتعين على المهندس — والا كان مخطئا — أن يكفل للبناء ، فى تصميمه كل عوامل الصمود أمام عوامل الطبيعة الخارجية ، اللهم الا ما كان منها غير متوقع فى المكان الذى يقام فيه البناء ، أو ما كان منها من الحدة والعنف بما يرتقى الى مستوى الكارثة ، أو بما يعد — بعبارة أخرى — من قبيل القوة القاهرة[٤٧] • كما قضى بمسئولية المهندس المكلف بمهمة شاملة ، والذى كان قد وضع التصميم على أساس أن المبنى سيقام فى مكان لايتعرض للتقلبات الجوية عادة ، والذى نفذ نفس التصميم فى مكان آخر ، اختاره بعد ذلك رب العمل ، دون أن يدخل عليه من التعديلات الضرورية مايضمن

---

(٤١) انظر الأحكام القضائية المشار اليها فى :
LABIN p. 62 note 2; p. 59 notes 4,5.

(٤٢) V. civ. 9/10/1962 D 1963-1-1 et note LIET-VEAUX

(٤٣) V. civ. 19/6/1973 cité par LABIN p. 60 note 8

(٤٤) V. civ. 9/3/1965 cité par LABIN p. 59 note 2.

(٤٥) V. civ. 30/10/1969 J.C.P 1969-4-291.

(٤٦) V.T.G.I. Montpellier 26/6/1959 G.P. 1959-2-242.

(٤٧) راجع أحكام القضاء البلجيكى المشار اليها فى
BRICMONT p. 27 note 29.

له المتانة والدوام أمام التقلبات الجوية التى يتميــز بهــا المكــان الجديد (٤٨،٤٩) •

٣٥ — وفيمــا يتعلق بالتصميمات الخاصة **بالتعلية** أو بارساء أعمال على أساسات يتعين على المهندس — بداهة — والا كان مخطئــا أن يراعى طبيعة هذه الأساسات ، وأن تكون الأعمــال التى يصممها من أحمــال يمكن أن تتحملها هذه الأساسات • كما أن عليه — وبخاصة اذا كان مكلفــا بمهمة شاملة ، أن يتحقق مما اذا كانت هذه الأساسات ، ملائمة أصلا أو غير ملائمة لحــالة أو لطبيعة التربة(٥٠) • وفى هــذا المعنى تقضى المــادة ٧ فقرة ٢ من قانون ١٩٧٦ فى مصر ، بعــدم جواز « الموافقة صراحة أو ضمنا على طلب الترخيص فى العمليــة ، الا اذا كان الهيكل الانشائى للمبنى وأساساته تسمح بأحمال الأعمال المطلوب الترخيص فيهــا • ويجب الالتزام فى هذا الشأن بالرسومات الانشائية السابق تقديمها مع الترخيص الأول ، ولو كانت قواعــد الارتفاع تسمح بالتعليــة المطلوبة » •

كمــا أعتبر القضــاء ، من قبيل التصميمات المعيبة ، فى مشروع ترميم عــمارة قديمة ، التصميم الذى لايتناسب وحالة الجــدران وما اعتراهــا من القــدم •(٥١)

٣٦ — ويرى بعض الشراح ، من قبيل التصميمات الخــاطئة التى يسأل عنهــا المهندس تلك التى تتضمن أخطــاء فى النمط أو الطراز

---

(٤٨) V. C. E 23/7/1880 D 1881-5-371

(٤٩) وراجع فى أمثلة أخرى : القضاء المشار اليه فى :
LABIN pp. 60 note 6; 62 note 1; BRICMONT p. 26 notes 25, 26.

(٥٠) En ce sens : LABIN p. 59; et v. aussi : civ. 30/10/1969 J.C.P 1969-4-291.

(٥١) V. par ex : civ. 17/10/1978 D 1979-i-r- 68.

(le style) أو في الذوق le goût أو في الديكورات les décorations متى كانت هذه الأخطاء جسيمة ، أو لم يكن هناك من داع للوقوع فيها[٥٢] ، وان كان البعض ينبه الى ضرورة التحرز فى هذا الشأن[٥٣] حيث أن « المسائل الجمالية هى أمور نسبية ، تختلف من شخص لآخر ، ومن وقت لآخر ، ومن مكان لآخر »[٥٤] .

٣٧ — ويبقى أن هناك من التصميمات المخالفة للاصول الفنية ما نفرد له موضعا خاصا ، نظرا لما يثيره من جدل فى الفقه ، وهو التصميم الذى لا يتناسب وطبيعة الأرض (أو التربة) التى سيقام عليها البناء .

٢ مكرر : تابع التصميمات المخالفة للأصول الفنية ، التصميمات غير المناسبة لطبيعة الأرض (الالتزام بفحص التربة) .

٣٨ — وليس من شك أن أبسط الاصول الفنية ، تستوجب من المهندس أن يجرى دراسة للتربة وتركيبها الجيولوجى ، وذلك لاختبار مدى صلابتها وتحملها لاحمال الأعمال المزمع انشاؤها ، وذلك قبل البدء فى تنفيذ هذه الأعمال . وسوف نرى فيما بعد ، أن كلا من المشرعين المصرى والفرنسى قد ألزما المهندس والمقاول بضمان تهدم البناء خلال عشر سنوات من تسليمه ، ولو كان مرجع هذا التهدم الى عيب فى الأرض (م ٦٥١ مدنى مصرى ، م ١٧٩٢ مدنى فرنسى) .

ويبدى القضاء تشددا واضحا مع المهندسين فى هذا الشأن ، ويحملهم مسئولية ما يصيب البناء من خلل ، متى كان مرجع هذا

---

(٥٢) En ce sens : BRICMONT p. 25 No. 15.
(٥٣) V. BRICMONT p. 25 No. 15.
(٥٤) DELVAUX (A) : cité par BRICMONT p. 25 note 17.

الأخير الى عيب فى التربة أو الى طبيعة الأرض التى أقيم عليها(٥٥) •
ويعتبر عدم التأكد المسبق من طبيعة الأرض ، من قبيل الأخطاء الجسيمة التى يرتكبها المهندس(٥٦) ولم تجز بعض الأحكام لهذا الأخير أن يتحلل من التزامه بدراسة التربة ، بالاستناد الى شرط فى الصفقة المبرمة بين رب العمل والمقاول يجعل من هذه الدراسة التزاما على هذا الأخير(٥٧) • بل ان هذه الدراسة قد بلغت من الأهمية فى نظر قضاة استئناف ريوم الى الحد الذى اعتبروا فيه أن اعفاء المهندس منها بموجب شرط صريح فى عقده مع رب العمل ، هو من قبيل الاتفاقات الباطلة على الاعفاء من المسئولية (٥٨) •

٣٩ — واذا كان الفقه — بدوره — يسلم بالتزام المهندس بالقيام بهذه الدراسة ، الا أن الآراء تختلف حول أساس هذا الالتزام •

---

(٥٥) راجع فى أمثلة لذلك ، وفى التزام المهندس بدراسة التربة :
Civ. 17/5/1961 D 1961-rsm - 109; G. P. 1961-2-185
Civ. 0/3/1965 G.P 1965-1-rom p. 25; civ. 13/1/1982 D 1982-i-r- 206.

وكذلك الأحكام القضائية المشار اليها فى :
CASTON p. 188 note 144.

واحكام مجلس الدولة الفرنسى المشار اليها فى :
GABOLD, article J.C.P. 1968 précité No. 20.

وكذلك الأحكام المشار اليها لاحقا هـ ٥٦ ، ٥٧ ، ٥٨

(٥٦) V. Riom 8/12/1965 G.P. 1966-1-som-14 ; civ. 4/7/1966; 19/6/1973 cités par LABIN p. 48 notes 1,2.

(٥٧) V. civ. 17/5/1961 D 1961-som-109, G.P. 1961-2-185 ; civ. 9/3/1965 G.P 1965-1-som-25 civ. 31/1/1966 J.C.P. 1966-2-14659.

(٥٨) V. Riom 8/12/1965 précité

ومعروف أنه يجوز الاتفاق — اساسا — على اعفاء المدين من مسئوليته العقدية ، ما لم يرتكب ، فى عدم تنفيذه لالتزامه ، غشا أو خطأ جسيما •

فيرى البعض فى المـادة ١٧٩٢ مدنى فرنسى ، سابقة الاشارة ، مجرد تطبيق للمبـادىء العـامة ، وان كان ظاهرها قد يوحى بأن المشرع قـد خرج فيهـا على المبـدأ المقرر بالمـادة ١٧٩٠ والذى تبعا له يضمن رب العمل عيب المـادة التى يقـدمها العامل . ذلك انه ينبغى ــ عنـده ــ أن يضمن هذا الأخير عيب المـادة متى كان يجب عليه بمـاله من خبرة واحتراف أن يعرفه . « بيـد أن المهندس يجب عليه أن يدرس الارض وأن يعرفها قبل أن يتعهـد بالتشييد . فالمالك لا يمكن أن يعرف عيب الأرض التى يسلمها للمهندس ، ان هذا هو عمل المهندس » . بل ويضيف هذا البعض ، أن المهندس يظل مسئولا حتى ولو أخطر رب العمل بعيب الأرض وأصر هذا الأخير على اقامة البنـاء عليها ، لأنه « يجب عليه ألا ينساق لحماقات (أو نزوات) مالك جاهل ، يعرض للخطر سلامته الشخصية وسلامة العامة» (٥٩) .

ويرى البعض الآخر أن المهندس ــ الذى اقتصر دوره على وضع التصميم أو الذى اعتمد تصميم زميل سابق له ــ لا يضمن أصلا عيوب الأرض ، اذ المقـاول هو المسئول عن هذه العيوب . لكنه يرى ــ فى نفس الوقت ــ أن مسئولية المهندس يمكن أن تتسع لأزيد من هـذا الأصل وذلك فى حالة **الخطـأ الثابت** . وبنـاء على ذلك ، يرى أنه اذا ما ثبت أن المهندس كان يعرف عيوب الأرض ، فانه سيكون مسئولا حتى ولو كان لم يفعل سوى أن أعد التصميم(٦٠) .

وبينمـا يرى البعض فى عدم دراسة المهندس للتربة من قبيل الاخـلال بالتزامه **بالمشورة** وابداء الرأى على رب العمل قبل البدء فى

---

(٥٩) V. LAURENT (F) : Principes de dr. civ. français. T. 26 4 éd 1887 p. 36 et 37 No. 33.

(٦٠) V. COLIN (A) et CAPITANT (H) par de la MORANDIERE (L.J) : *Cours élé.* de dr. civ. français. T. 2 éd 10 1953 pp. 729 et 730 No. 1104 (B)

تنفيذ الأعمـال(٦١) يرى فيه البعض الاخر أحد مظـاهر الخطـأ فى تصميم الأعمال (٦٢) وعلى حين يؤكد البعض أن المهندس يكون مسئولا عن عيوب التربة بصفته مديرا للاعمال ومشرفا على التنفيذ وليس مجرد واضع للتصميم أو الرسم الهندسى (٦٣) • يؤكـد البعض الآخر ، أن عدم دراسـة التربية هو من صميم الأخطاء فى تصميم الأعمـال ، يتحمل المهندس مسئوليته ، ولو لم يكن مكلفا بالاشراف على تنفيذ التصميمات التى وضعها « لأن البناء لا يعتبر قد أحسن تشييده ،

---

(٦١) V. LABIN pp. 48,52,143.

(وان كان يعود فى موضع آخر (ص ٥٩) فيعتبرها ضمن مهمـة تصميم الأعمال) •

et V. aussi : civ. 28/11/1978 D 1979-i-r- 220; C.E 11/2/1970, 12/12/1973, 14/12/1973 cités par LABIN p. 52 note 3.

وفى مصر : يبدو أن محكمة النقض قد أخذت بهذا التصوير (فى خصوص التزامات المقـاول) . أنظر نقض ١٩٦٦/١٢/٨ مجموعة أحكـام النقض السنة ١٧ ص ١٨٣٠ رقم ٢٦٤

(٦٢) V. GAEOLDE 1968 précité No. 19; LABIN p. 59; et V. aussi : Civ. 9/3/1965; Rouen 19/1/1972 cité par LABIN p. 59 note 3; C.E 13/6/1945; 27/5/1966; 21-6-1967 cité par GABOLDE 1968 No. 20.

ويرى البعض فى عيب التربة ، أحـد الأسباب التى يجب أن يرجع اليهـا العيب المؤدى الى الخلل الذى يمكن أن يعمل الضمان العشرى . أنظر :

BOUBLI (B) : Le point de la Jurisprudence sur la responsabilité des architectes et des entreprevenrs. J.C.P 1973-1-doct-2721 No. 20.

(٦٣) V. BRICMONT p. 35 No. 29.

والفقـه المشار اليه فى نفس الموضع هـ٤ ، هـ٦

وفى مصر : اعتبرت محكمة النقض عدم دراسة التربة خطـأ من جانب المقـاول فى **تنفيذه** للاعمال . أنظر : نقض ١٩٦٥/٦/١٠ مجموعـة أحكـام النقض السنة ١٦ ص ٧٣٦ رقم ١١٧

اذا كانت الدراسة التى سبقت تنفيذه لم تضـع فى الاعتبار طبيعة التربة » (٦٤) •

• ٤ — ونحن لاننكر أن اجراء كل ما هو ضرورى للتحقق من صلابة الأرض ومدى تحملها للاعمال المزمع انشاؤها ، قبل البـدء فى تنفيذ هذه الأعمال ، انما يعتبر من صميم مسئوليات المهندس المشرف على التنفيذ أساسا ، ومن باب أولى المكلف بمهمة شاملة • كمـا نسلم بأن هذا الالتزام يمكن — فى الفرضين سابقى التحديد — أن يستند أيضـا ، وبلا تناقض الى واجب المهندس فى معاونة رب العمل بالمشورة وابداء الرأى قبل البـدء فى تنفيذ الأعمال • فليس ما يمنع أن يكون لالتزام واحد أكثر من أساس يستند اليه •

لكن ذلك لا يخل — فى اعتقـادنا — بأن عدم ملاءمة التصميم الذى وضعه المهندس لطبيعـة الأرض التى يراد اقامة البنـاء عليها ، يعتبر أحد مظـاهر الخطـأ فى التصميم الذى يسأل عنه ولو كانت مهمته مقصورة على ذلك • وأن التزام المهندس المشرف على التنفيذ بمراجعة تصميمات المهندس واضع التصميم(٦٥) قبل البدء فى تنفيذ الأعمال ، لا يعفى هذا الأخير من مسئوليته عن الخلل الذى يصيب البنـاء والذى يحد مرجعـه الى خطـأ فى التصميم يرجع بدوره الى عيب فى التربة • فالتصميم ليس مجرد تخطيطـات على أوراق ، أو مجرد تصـور نظرى لبنـاء مستقبل • ومن ثم فان أبسط واجبات المهندس المكلف بوضعه أن يعـاين المكـان الذى يراد اقامة البنـاء فيه على الطبيعة•

---

(٦٤) ويؤكد هذا البعض أن « العيب فى التربة — ليس فى الواقع — الا ترجمة عن العيب فى التصميم »

CASTON p. 188 No. 408, et en même sens : C.E 17/2/1971 cité par LABIN p. 61 note 3

(٦٥) راجع لاحقا بند ٥٦

وأن يشير على رب العمل بضرورة اجراء فحص أو دراسة للتربة اذا وجد ذلك لازما ، وأن يرجىء وضع هذا التصميم الى مابعد الانتهاء من هذه الدراسة ، ولعل المادة ٥١ من اللائحة التنفيذية لقانون ١٩٧٦ فى مصر ، تقدم سندا لما نراه ، اذ تستلزم أن يكون نفس طلب الترخيص بالنسبة للانشاء أو التعلية أو التعديل ، مرفقا به مجموعة من المستندات من بينها : « ما تفرضه الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم من بيانات ودراسات خاصة **بالتربة** ، ومدى تحملها للأحمال الناتجة عن الأعمال المطلوب الترخيص فيها » .

٤ ــ التصميمات الموضوعة بالمخالفة لأحكام القوانين المنظمة لعمليات البناء ، أو لوائح التنظيم ، أو للارتفاقات الخاصة[٦٦] :

٤١ ــ كذلك يتعين على المهندس ، عند وضع التصميم ، أن يراعى فى ذلك ما تفرضه القوانين المنظمة لعمليات البناء ، وما تستوجبه لوائح التنظيم من قيود[٦٧] وفى هذا المعنى جاء فى مجموعة واجبات المهنة فى فرنسا ، أنه يتعين « على المهندس أن يحرص على مراعاة كل القيود القانونية واللائحية الواجبة التطبيق على الأعمال المكلف بها »[٦٨] .

كما قضى فى هذا الشأن بأن المهندس الذى وضع تصميماته بالمخالفة لخطوط التنظيم ، وسمح بالبدء فى تنفيذ الأعمال قبل أن يكون رب العمل قد استخرج الترخيص بالبناء ، يكون مسئولا

---

(٦٦) راجع لاحقا بند   فى خصوص مسئولية المهندس التقصيرية عن هذه المخالفة .

(٦٧) ce sens : BRICMONT p. 48 No. 43; MAZEAUD (H.L.J) Traité précité p. 17 No. 1070-5; et V. aussi : Montpellier 9/2/1960 G. P. 1960-2-2 196.

(٦٨) م ٦ ــ ٢ من مرسوم ٢٤ سبتمبر ١٩٤١

عمـا يمكن أن يترتب على ذلك من أضرار بالنسبة لرب العمل (٦٩) وأن المهندس الذى وضع تصميماته دون ما أية مراعاة للقوانين أو اللوائح، يكون قد نفذ ــ بهذا الشكل ــ عملا لا فائدة منه بالنسبة لـرب العمل ومن ثم فانه لايستحق أجرا عنه(٧٠) • وأن الخطأ الجسيم الذى ارتكبه مهندس مكلف بمهمة شاملة ، حين أرسى أساس عمارة بالمخالفـة للقيود الادارية ، يمكن أن يجعل محلا لأصلاح هذا العمل على نفقته(٧١) بل واستلزمت محكمة النقض الفرنسية أن يحترم المهندس فى وضـعه للتصميم الأعراف المحلية Les usages locaux ، وأوجبت عليه أن يستعلم عن هذه الأعراف قبل وضع التصميم ، وبالتالى عن مدى قابليـة قطعـة الأرض لاقامة البنـاء عليهـا وفقـا لهـذه الأعراف والا كان مسئولا (٧٢) • كمـا أكدت استئناف باريس أنه كان يتعين على المهندس ألا يستجيب لأوامر رب العمل المخالفة للقوانين أو اللوائح المنظمـة لعمليـة البنـاء(٧٣) •

٤٢ ــ غير أن القضـاء ــ فى مجـال الأشـغال العـامة ــ لا يبـدى نفس الدرجة من التشـدد مع المهندسين فى ضرورة تقيدهم بالقوانين واللوائح عند وضع تصميمات الأعمال ، وهو أمر مفهوم ،

---

(٦٩) V. Tr. civ. Bruxelle 13/6/1958 cité par BRICMONT p. 48 note 2.

(٧٠) En ce sens : BRICMONT p. 48 No. 43

وفى هذا المعنى يقـولـا لبعض : « انه من الطبيعى أن رب العمل ، الذى يدفع الاجر للمهندس ، انما يفوض الامر اليه ، ليس فقط فى عمليـة التشييد بمعنى الكلمة ، وانمـا أيضا فى الالتزام بمـا يفرضه القانون من القيود ، سيما وأن التعقيد المتزايد فى هذه الاخيرة ، غالبا ما يتجاوز معرفة ارباب العمل » .

LABIN pp : 282 et 283.

(٧١) V. : Montpellier 9/2/1960 G. P. 1960-1-196.

(٧٢) V. : civ 5/5/1964; 18/10/1965 cité par LABIN p. 82 note 1,2.

(٧٣) Paris 19/11/1959 G. P. 1960-1- 100

اذ العمل — فى هذا الفرض — ينفذ لحساب احد الأشخاص العـامة الذى هو — بالفرض — أكثر منهم دراية بهـذه القوانين واللوائح ومن ثم فهو لا يعتبرهم مسئولين ، فى هذا الشأن ، الا فى حالة الخطأ الجسيم(٧٤) • وبوجه عام فان القضاء يتغاضى عن تجاوزات المهندس البسيطة للقوانين أو اللوائح ، طالمـا كان بالامكـان اصلاح مثل هذه التجـاوزات(٧٥) •

٤٣ — من جهـة أخرى فانه يتعين على المهندس أن يراعى فى وضعه للتصميم ، ما يمكن أن يكون هناك من ارتفاقات مقررة على الأرض المزمع اقـامة البنـاء عليها لمنفعة عقـارات مملوكة لآخرين • أو ما يمكن أن يكون هنـاك من قيود تحـد من سلطة المـالك فى البناء على أرضـه(٧٦) واغفـاله لهذه الارتفاقات أو القيود يمكن أن يجعل محلا لمسئوليته **التقصيرية** فى علاقته بالأغيار الذين تقررت هذه الارتفاقات

---

(٧٤) V. par ex : C. E 5/6/1953 cité par LABIN p. 82 note 5.

كمـا رأت محكمة النقض الفرنسية — فى مجـال الأشغال الخاصة — من الضرورى أن يتحمل رب العمل المسئولية عن مخالفة لوائح التنظيـم مناصفة مع المهندس ، متى كان بملك من وسائل الاستعلام الواسـعة ما يمكنه من معرفة هذه اللوائح ، ومن ثم من التحقق من مدى صحة تأكيدات المهندس بمراعاته لهـا • أنظر :

Civ. 4/3/1971 cité par LABIN p. 284 note 2.

(٧٥) V. par ex : civ. 22/10/1946 G. P 1947-1- 18

(٧٦) En ce sens : LABIN p. 283; et V : aussi : Lyon 16/5/1949 G 1950-2-27; civ. 6/2/1969 cité par LABIN p. 284 note 1.

ويرى البعض أنه يتعين على المهندس أن يطالب من رب العمل تقـديم مستندات ملكيته ليتحقق بنفسه ممـا اذا كانت هناك اتفاقات تثقلهـا أو قيود على سلطة مالك الأرض متعلقـة بطريقة التشييد ، أنظر :

أو القيود لمصلحتهم(٧٧) كمـــا يمكن ــ وهو يشكل خطــأ من جانبــه فى تصميم الأعمـــال فى علاقته برب العمل ــ أن يجعل محـــلا لرجوع هذا الأخير عليه بمـــا دفعه من تعويض لهـــؤلاء الأغيـــار ، اذا كان هؤلاء قد رجعوا مباشرة عليه • وفى هذا المعنى أكد القضاء فى العديد من الأحكام أن اصـــدار جهة الادارة للترخيص باقامة البناء ، يكون دائمـــا تحت شرط ضرورة مراعاة حقوق الأغيار(٧٨) •

لكن المهندس لايكون مسئولا ــ بداهة ــ عن مخالفة ارتفـــاقات غير ظـــاهرة ، يحتاج تبينها الى دراسة فاحصة لمستندات ملكية رب العمل (٧٩) ، وبخاصة اذا كان هذا الارتفاق لا يمثل الا قيدا استثنائيا لأنه لا يثقل الا جزءا فقط من الأرض المزمع اقامة البناء عليها (٨٠) ومن باب أولى اذا كان رب العمل هو الذى تعمد اخفـــاء وجود هذه الارتفاقات على المهندس غشا منه (٨١) •

---

(٧٧) En ce sens : LABIN pp : 59,84,86; MAZEAUD (H.L.J) : Traité précité p. 71 No. 1070-5.

(٧٨) V. par ex : civ. 21/2/1956 R.T 1956-549 et obs. CARBONNIER, J.C.P. 1956-2-9200 et n. BLIN; civ. 17/10/1960 G.P 1960-2-330; civ. 1/3/1965 D 1965-560; J.C.P. 1965-2-14134.

(٧٩) En ce sens : CASTON p. 51 No. 70; LABIN pp : 51 et 82. Civ. 30/11/1971 D 1972-187

(٨٠) En ce sens : CASTON p. 51 No. 70 ; LABIN p. 287 et v. aussi : civ. 30/11/1971 D 1972-187 et note F.E

(٨١) وقد قضى فى هذا الشأن بأن المهندس يمكنه أن يدفع الرجوع عليه من قبل الأغيار المضرورين ، بتدليس رب العمل عليه ، بحسبان هذا التدليس من قبيل القـــوة القاهرة ، انظر :
Douai 26/6/1944; civ. 20/2/1970 cits par LABINN p. 284 note 3.

٥ ــ المقايسات غير الدقيقة :

٤٤ ــ كذلك يتعين على المهندس أن يلتزم الدقة فى اعــداده للمقايسات (٨٢) • وأن يجرى تقديرا معقولا ومناسبا لتكاليف الأعمال حتى يكون رب العمل على بينة من أمره • ومن ثم يكون مخطئا ، وبالتالى مسئولا فى مواجهــة هذا الأخير ، اذا كان على حد تعبــير البعض ــ قد اكتفى فى هذا الشأن بمجرد **تخمينـــات** ، فجــاء تقديره التقــريبى للتكاليف أدنى بشــكل بالغ من التكاليف الحقيقية ، مما اضطر رب العمــل الى وقف الأعمــال(٨٣) •

وبوجه عام ، يعتبر القضاء المهندس مســئولا عن المقايســات المشوبة بالنقص أو القصور (٨٤) ، أو عدم الدقة(٨٥) • ولا يعفيه من هذه المسئولية حرصه فى هذا الشأن على تحقيق الوفر ، ، أو خفض

---

(٨٢) En ce sens : MAZEAUD (H,L,J) Traité, précité p. 71 No. 1070-5; et v. aussi : T.G.I seine 4/2/1964 G.P 1964-1-411

(٨٣) V. BRICMONT p. 25 No. 14 et p. 29 No. 22, et en même sens : T.G.I seine 4/2/1964 précité civ. 27/10/1959 cité par BRICMONT p. 25 note 14.

(٨٤) V. par ex : civ. 12/11/1980 G.P. 1981-1-som- p. 65; Civ. 4/4/1973 cité par LABIN p. 51 note 1.

وفى نفس المعنى جاء فى حكم لمحكمة النقض الفرنسية ، ان المقايسة الموضوعة حتى لمجــرد طلب الترخيص بالبنــاء ، ليست :

" Une pièce passe-partout, un plan type uniquement destiné à l'Administration et auquel on ne saurait repprocher les erreurs de conception qu'il peut contenir " civ. 6/6/1964 cité par CASTON p. 41 note 45 et p. 188 note 141.

(٨٥) V. T.G.I seine 4/2/1964 G.P 1964-1-411

التكـاليف بالنسبة لرب العمل(٨٦) • كمـا يعتبره مسئولا اذا كان قـد اعتمـد فى المقايسة الوصفية مواد ، لم تكن بعـد قـد ثبت صلاحيتها(٨٧) ، أو لم يكن قـد حدد فيهـا بشكل كاف طريقـة تنفيذ بعض الاعمـال بحيث ترك للمقاول — بهذا الشكل — حرية اختيار هذه الطريقـة(٨٨) • كمـا أنه يكون مخطئا اذا كانت المقايسة التى أعدها لا تنسجم مع الرسم الهندسى الذى سبق له وضعه (٨٩) •

مدى مسئولية المهندس عن التصميمات المعيبة ، التى لم يشرف على تنفيذها :

٥٤ — وبديهى أنه — خلال مرحلة تنفيذ الاعمال — أو بعبارة أخرى عنـد وضع التصميمات موضع التطبيق العملى — قد ينكشف فى هذه التصميمات من العيوب ما لم يكن قد تنبه اليـه واضعها عند اعدادها (٩٠) فاذا كان الذى أعد التصميمات هو نفس المهندس الذى

---

(٨٦)
V. civ. 21/11/1967 Bul. civ. 1967 p. 253 No. 337; civ. 13/2/1973 Bul. civ. 1973 p. 79 No. 110; et v. aussi : civ. 13/6/1979 D 1979-i-r-499.

كذلك قضى (وان كان فى اطار التزام المهندس بالمشورة وابداء الرأى لرب العمل) بمسئولية المهندس ، اذا ترك عميله (رب العمل) يبرم مع مقـاول صفقة بتكلفة منخفضة جدا ، دون أن يشير عليه بالمضايقات التى يمكن أن تنجم عن ذلك ، انظر :
Civ. 18/10/1967 D 1968-j-115.

(٨٧) أشار الى ذلك : BRICMONT p. 28 No. 21.

(٨٨) V. Bruxelle 1/7/1932 cité par BRICMONT p. 28 note 36

(٨٩) Tr. civ. Rouen 6/5/1931 cité par BRICMONT p. 29 note 39

(٩٠) راجع فى معنى ان العيب فى التصميم يمكن الا يكتشف فى بعض الأحيـان الا عند تنفيذ الأعمـال : CASTON p. 41 No. 55.

يتولى الاشراف على تنفيذ الاعمال[91] فلا مشكلة فى الامر ، اذ سيقوم — بداهة — بتصحيحها •

لكن المشكلة تثور عن مدى مسئولية المهندس المكلف بوضع التصميم فقط ، عن عيوب هذا الاخير التى كان ليمكنه أن يصححها لو أنه باشر مراقبة أو الاشراف على تنفيذ الاعمال •

٤٦ — يتجـه البعض فى هـذا الفرض ، الى عدم مسئوليـة المهندس • وحجتهم الاساسية فى ذلك ، أن التصميمات التى يضعها هذا الأخير ، ولو كانت تصميمات نهـائية من وجهة نظره ، الا أنهـا فى حقيقة الامر لاتعدو—قبل تطبيقها العملى — أن تكون سوى مجرد مشروع ، لايعطيه الحيـاة الا تنفيذه • ومن جهـة أخرى ، فان رب العمل كان بامكانه أن يرفض التصميمات اذا كانت تنطوى على عيوب فاذا ما كان بالفرض قد قبلها ، فانه يكون بذلك قد أعفى المهندس من مسئوليته عن هذه العيوب • هذا الى أن من شأن القول العكسى — فى نظر أنصار هذا الاتجاه — أن يؤدى الى نتيجة غير معقولة ، فيمـا يتعلق بالمسئولية العشرية • وبيـان ذلك ، أن هذا النوع الخاص من المسئولية ، انمـا يبدأ فى السريان من يوم تسليم البنـاء — بعـد اكتماله — الى رب العمل • ومن شأن القول بمسئولية المهنـدس فى الفرض محل البحث ، أن يجعله مهددا بهذا النوع الخاص من المسئولية طيلة مدة غير محددة ، مادام أن بامكان رب العمل أن ينتظر من الوقت

---

(٩١) وسوف نرى فيمـا بعـد ، انه يتعين على المهندس المشرف على التنفيذ ، ولو لم يكن هو الذى وضع التصميمات ، أن يراجع هذه الاخيرة قبل وضعها موضع التطبيق والا كان مسئولا . انظر لاحقا بند ٥٦

ما شاء ، حتى قبل أن يبدأ فى تنفيذ الاعمال ، أو بعبــارة أخرى قبــل أن يضع التصميمات المعيبة موضع التطبيق (٩٢ ، ٩٣) •

٤٧ ــ غير أنه ليس يصعب ــ فى حقيقة الامر ــ الرد على هذه الحجج :

فالقول بأن تصميم الاعمال لايعدو أن يكون مجرد مشروع لانــه لاتدب فيه الحياة الا بتنفيذه ، لايعنى ــ ان صح ــ أن يكون المهندس معفيــا من كل مسئولية عن عيوب هذا المشروع • فهو ملتزم بنتيجة محــددة فى علاقته برب العمل ، وهى أن يضع تصميما يلتزم فيه بكل الأصول الفنية ، ومن شأن عدم تحققها اعمال مسئوليته • بدليل أنه فى الحــالة العكسية ، بمعنى أنه لو كان قد وضع تصميما خاليا من العيوب فان مشروعه هذا سوف يستحق أجرا عنه ، حتى ولو لم يتم العمل بمقتضاه (٩٤) •

من جهــة أخرى ، فان بعض الحجج سابقة الاشارة لايخلو من التناقض • فاذا كان المهندس ــ رجل الفن المتخصص ــ لا يستطيع فى بعض الأحيان أن يكتشف ما يشوب تصميماته من عيوب الا عنــد تنفيذها ، فكيف نتصور القــول بأن رب العمــل ــ الشخص غــير المتخصص بالفرض ــ يكون قد تنازل عن عيوب التصميم عندما قبل أن يتسلمه ، حين أن التنازل عن الحق يفترض سبق العلم بوجوده ، ورب العمل لا يمكنه ــ بداهة ــ أن يكتشف من العيوب فى التصميم ما عجز عن اكتشافه واضع التصميم نفسه •

---

(٩٢) ويضيف انصار هذا الاتجاه الى ما تقــدم من حجج ، أنه طبقا للقواعد العــامة فى عقد المقــاولة ، فان تسليم الأعمــال يعفى المقــاول (المهندس) من كل مسئولية •

(٩٣) نادى بهذا الراى MINVIELLE ، أشار اليه : BRICMONT p. 31 note 45.

(٩٤) انظر م ٦٦٠ مدنى مصرى

كمـــا يرى البعض فضلا عمـــا تقدم ، أنه اذا كان يجـــوز لمهندس ـــ خـــلال تنفيذ الاعمـــال ـــ أن يصلح الجانب الجمالى من تصميمه ، الا أن الجانب الفنى فيه ، يجب أن يكون مطابقا للاصـــول الفنية منذ البداية ، أى من وقت تسليم هذا التصميم الى رب العمل(٩٥)

٤٨ ـــ لذلك يتجه الرأى الراجح ـــ بحق ـــ الى القول بمسئولية المهندس فى الفرض محل البحث (٩٦ ، ٩٧) ويقترح بعض أنصـــاره ـــ فى خصوص المسئولية العشرية ـــ القول بامكان جعل مبدأ سريانها، ليس من يوم اكتمال البناء ، وانما من يوم تسليم التصميمات المعيبة الى رب العمل(٩٨) .

٤٩ ـــ غير أنه يلزم ـــ بطبيعة الحال ـــ القول بمسئولية المهندس فى الفرض محل البحث ، أن تكون الأعمال قد نفذت طبقا للتصميمات المعيبة بالضبط(٩٩) فواضع التصميم لا يكون مسئولا عن عيوب فى

---

(٩٥) V. BRICMONT p. 31 No. 27.

(٩٦) V. par ex : CASTON p. 188 No. 405 et p. 41 No. 55; BRICMONT p. 30 No. 26 ; LAURENT (F) : principes de droit civil français. T. 26. 4 éd. 1887 No. 38. B-LACANTINERIE et WAHL précité No. 3927. et V. aussi : civ. 16/6/1964 précité

(٩٧) كما أن هذا الحل هو الذى يمكن أن يستخلص ـــ فى مصر ـــ من معنى المـــادة ٦٥٢ مدنى التى تقضى بأنه : « اذا اقتصر المهندس المعمارى على وضع التصميم ، دون أن يكلف الرقابة على التنفيذ ، لم يكن مسئولا الا عن العيوب التى أتت من التصميم » .

وقد أشارت بعض حيثيـــات أحكام محكمة النقض المصريـــة الى هذا التحـــديد . أنظر مثلا :

نقض ٣٧/١١/١٩٧٣ مجموعة احكـــام النقض السنة ٢٤ ص ١١٤٦ رقم ١٩٩ ، نقض ١٦/٥/١٩٦٧ نفس المجموعة السنة ١٨ ص ١٠٠٥ رقم ١٥٠

(٩٨) V. BRICMONT p. 31 No. 27.

(٩٩) En ce sens : BRICMONT p. 30 No. 26.

الأعمـــال تجد مرجعهـــا الى انحراف فى تطبيق تصـــميماته أو الى نعـــديل فيهـــا لاصلة له به • كما أن القضاء يتسامح ــ فى هـــذا الفرض ــ مع المهندس ، اذا كانت عيوب التصميم ليست على درجـــة من الأهمية ، مفترضـــا أنه لو كانت قد أتيحت له فرصة الاشراف على تطبيق هذا التصميم لكان قد بادر الى اصلاح هذه العيوب(١٠٠)

مدى مسئولية المهنـــدس الانشـــائى عن الاخطـــاء فى حسابات الخرسانة المسلحة ، التى وضعها أخصائى خرسانة :

٥٠ ــــ وقد تقتضى الضرورات الفنية فى بعض الأحيـــان ، اللجوء الى مهندسين أخصائيين لوضع حسابات الخرسانة المسلحة • وبديهى أن يكون هذا الاخصائى مسئول فى مواجهة رب العمل ــ الذى تعـــاقد معه لهذا الغرض ــ عن الخلل الذى يصيب الأعمال ويجـــد مرجعه الى خطـــأ فى هذه الحسابات (١٠١) وفى فرنسا ، عدل المشرع

---

(١٠٠) اشـار الى هذا الاتجاه : BRICMONT p. 31 No. 26.

(١٠١)
V. C.E 10/12/1965 cité par GABOLDE 1968 précité No. 21.

لكن المهندس الانشـائى ، المكلف فقط بمهمة وضع التصميمات الانشائية لايكون مسئولا عن أخطـــاء هذا الاخصائى الذى لم يتعـــاقد معه • وبخاصة اذا كان قد اعتنى بأن يدرج فى كراسة الشروط التى أعدها ووقعها رب العمل مع المقـــاول الذى سيتولى تنفيذ الصفقة ، شرطا بموجبه يلتـــزم هذا الأخير ، وتحت مسئوليته وحـــده ،بأن يلجـــأ فى حسابات الخرســـانة المسلحة الى اخصائى فى هذا الموضوع • انظر فى هذا المعنى :
T. civ. Anvers 14/7/1956; Bruxelle 22/1/1962
cités par BRICMONT p. 32 notes 48 et 47.

وانظر **عكس ذلك** ، وأن المهندس يضمن الخطـــأ فى حسابات الخرسانة المسلحة التى وضعها أخصائى تدخل بنـــاء على طلب رب العمل أو المقاول
Paris 2/12/1959 G.P. 1959-2-348 et concl. COMBALDIEU; D 1960-som-p. 30; LIET-VEAUX (G) : " à propos de l'arrêt sogorb " G.P. 1961-1-51.

المـــادتين ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ من المجموعة المدنية بقـــانون ٣ يناير ١٩٦٧ ، بشكل أصبح معه أمثـــال هؤلاء الاخصائيين ، يدخلون ضمن طائفة المشيدين Les constructeurs الذين يمكن لرب العمل الذى تعـــاقد معهم ، أن يرجع عليهم بالمسئولية العشرية (١٠٢) •

أما اذا كان المهندس الانشائى ، هو الذى فضل — فى سبيل تنفيـــذ مهمة وضع التصميمات الانشائية — أن يلجأ فى الشق المتعلق منهـــا بحسابات الخـــرسانة المسلحـــة ، الى أخصـــائى أكثر منـــه درايـــة فى هـــذا الجـــانب ، فان العـــلاقة فيمـــا بينهما تعتـــبر من قبيـــل المقاولة من الباطن (١٠٣) ومن ثم فان رب العمل لايستطيع أن يرجع — بالمسئولية عن الخطـــأ فى هذه الحسابات — مباشرة على مهندس الخرسانة ، وانما له أن يرجع بتبعة هذا الخطأ على المهندس الانشائى الذى تعـــاقد معه ، والذى يظل مسئولا فى مواجهته عن أعمال هذا الاخصائى (١٠٤) ليبقى له بعد ذلك أن يرجع على هذا الاخير بموجب العلاقة التعاقدية فيمـــا بينهما(١٠٥) •

= وانظر فى هذا الاتجاه العكسى أيضا ، الأحكام المشار اليها فى CASTON p. 189 note 145.

كمـــا يقترب من هذا الاتجـــاه ، كاستون ، فى قوله : « ان التصميمات وحسابات الخرسانة ، تتعلق بمهمة التصميم وليس بمهمة التنفيذ » ، انظر CASTON p. 189 No. 406.

(١٠٢) انظر لاحقـــا بنـــد

(١٠٣) En ce sens : GABOLDE article J.C.P 1968 précité No. 21.

(١٠٤) راجع فى معنى : اعتبار عدم التحقق من حسابات الخرسانة المسلحة ، احد الأخطاء فى التصميم .
Paris 2/12/1959 G.P 1959-2-2348.

(١٠٥) En ce sens : GABOLDE 1968 précité No. 21.
وحكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٩٦٧/٦/٢١ والمشار اليه فى نفس الموضع .

الفــرع الثــانى

سوء ادارة الأعمال ، والاهمــال فى الرقابة على تنفيــذها

الاشراف على تنفيذ الأعمــال ، أهميته ، ومضمونه :

٥١ ــ وحــين (١) يكون المهندس مكلفا بالاشراف على تنفيــذ الأعمــال(٢) ، فان دوره فى هذا الشأن لايقل أهمية عن دور وضــع

(١) ونقول « حين » لانه ليس يلزم أن يكون المهندس مكلفــا بهــذه المهمة فى كل الأحوال . فقد تقتصر مهمته على مجرد وضــع التصميم . لذلك تحظر محكمة النقض الفرنسية على قضاة الموضوع أن يستخلصوا من مجرد ذكر هذا الالتزام ضمن مجموعة واجبات المهنة المقررة بمرسوم ١٩٤١ ، قرينة على أن المهندس يكون مكلفــا بهذا الدور فى علاقته برب العمل ، وان كانت تترك لهم ــ مع ذلك ــ حرية تفسير العقد المبرم بين الطرفين لامكــان استخلاص وجود هذا الالتزام من عدمه . راجع فى أحكام انتهت ــ من هذا الطريق ــ الى أن المهندس كان مكلفــا بهذا الدور فى علاقته برب العمل :

civ. 25/10/1965 J.C.P. 1966-2-14668 et note J.A.;
Civ. 31/1/1979 D 1979-i-r-280; Civ 13/7/1961 G.P. 1961-2-138; Lyon 11/10/1962 G.P. 1962-2-330; T.G.I. Seine 6/2/1962 G.P 1962-2-18.

وبديهى انه حين يكون المهندس مكلفــا فى العقــد بمهمة **شاملة** ، فان ذلك يعنى أنه مكلف بالاشراف على التنفيذ ، راجع فى هذا المعنى :
Civ. 4/7/1973 D 1974-J-233 procès 2 et note. j- MAZEAUD

وقارن مع ذلك قول البعض انه « اذا كان ينبغى أن نستبقى على عاتق المهندس ، الالتزام بمراقبة تنفيذ الأعمال ، ما لم يكن هنــاك تقييد اتفــاقى فى مهمته . . . » ، بمــا قد يفهم منه أن هذا الالتزام يكون مفروضا على المهندس الى أن يثبت العكس :

CORNU (G) : De la mission de surveillance incombant. à l'architecte, envisagée dans ses rapparts avec les accidents de chantier survenant à des ouvriers R. T 1965 p. 675 No. 5.

(٢) ومتى كان هذا التكليف ، فان التزام المهندس يكون ذا طبيعــة **عقدية** ، بمعنى انه يستخلص من عقد **المقاولة** فى علاقته برب العمل . ومن =

التصميم ، مادام أن حسن انقيـــام به هو الذى يمكن أن يكفل — فى النهـــاية — عملا خاليـــا من العيـــوب وبتعبير آخر ، يشكل الاشراف على التنفيذ عاملا وقائيـــا ضد أخطـــاء واهمال المقاولين ، تبدو أهميته على الأخص ، اذا لاحظنـــا أن مسئولية هؤلاء الاخيرين المفترضة(٣) عمـــا يحـــدث من خلل فيمـــا أقاموه من منشآت ، لا تكون الا لفترة عشر سنوات من وقت تسليم الأعمـــال • وهى مدة — على طولهـــا الظـــاهر — قد تكون قصيرة بالنسبة لبعض الأعمـــال الهامة •

وتعبيرا عن هذه الاهمية ، ولضمان حسن القيام بهذا الدور ، أوجب — فى فرنسا — مرسوم ١٩٤١ ، على المهندس المعمارى ألا يقبل بضعة مهام تعهـــد اليه فى آن واحـــد ، من أكثر من رب العمل ، الا اذا كان بامكانه أن ينجزها جميعا على النحو المطلوب (٤ ، ٥) •

= ثم فانه من غير الصحيح ، فى اعتقادنا ، انكار البعض لهذا التكييف ، والقول بأن هذه المهمـــة لاتعدو أن تكون « مجرد خدمات يؤديها المهندس لرب العمل فى اطار عقد **وكالة** مثلا » .

(de simple prestations de service dans le cadre d'un mandat par exemple). BOUBLI (B) La responsabilité des architectes, des entrepreneurs, et des autres locateurs d'ouvrage. éd. 1971 p. 17 No. 26.

وقارن ، تاكيد محكمة النقض المصرية ، أن مراقبة التنفيذ (الى جانب وضع التصميم والمقايسة) تعتبر من نوع الأعمـــال المـــادية للمقاولات ، تندرج فى صورها . نقض ١٩٧٣/١١/٢٧ مجموعة احكـــام النقض السنة ٢٤ ص ١١٤٦ رقم ١٩٩

(٣) ومعهم المهندسين ايضـــا .

(٤) الصادر فى ٢٤ سبتمبر ، م / ٦ . راجع سابقا بند ١٧

(٥) وقد أكدت محكمة النقض الفرنســـية فى احد أحكامها ان تمسك المهندس المعمارى بالصفة المجانية لتدخله فى الاشراف على تنفيذ الأعمال ، لا اهمية له ، لأن مثل هذه الصفة ليس من شأنها ، فى ذاتها ، ان تغير من مضمون التزامات المهندس العقدية . انظر :

Civ. 31/1/1979 D 1979-i-r-280.

وفى مصر ، تستلزم المـــادة ٥١ فقرة ١٠ من اللائحة التنفيذية لقـــانون ١٩٧٦ ، فى خصوص الاعمال الخاضعة لضرورة الحصول على ترخيص ادارى مسبق (٦) . أن يقدم طلب الترخيص مرفقـا بـــه «اقرار من مهندس نقـــابى ، مدنى أو معمارى ، بالاشراف على التنفيذ وفقـــا للقواعد المنظمة لذلك » • بمـــا يعنى أنه بالنسبة لهذه الأعمال أصبح اللجوء ــ فى هذه المهمة ــ الى المهندسين ، أمرا اجباريا(٧) كما ترصد المـــادة ٢٢ مكرر من قانون ١٩٨٣ ، عقوبة قاسية (٨) ، لاهمالهم الجسيم(٩) بعدم مراعاة الاصول الفنية فى هذا الشأن • ومن جهـــة أخرى ، فان رب العمل ــ وهو شخص غير متخصص بالفرض ــ لا يستطيع ، الا من خلال ما يقدمه له المهندس المشرف على التنفيذ ــ من تقرير عن سير العمل فى المشروع ، أن يستعمل ما تتركه له المـــادة ٦٥٠ مدنى مصرى ، من خيـــار « اذا ثبت أثنـــاء سير العمل أن المقـــاول يقـــوم به على وجه معيب أو مناف للعقـــد » بين أن يطلب فسخ العقـــد مع هذا المقـــاول أو أن يعهـــد بانجـــاز الاعمال الى مقـــاول آخر على نفقـــة المقاول الأول(١٠) •

(٦) سواء كانت أعمـــال : انشاء ، أو تعلية أو تعديل .

(٧) كمـــا تقضى المـــادة ١٢ مكـــرر من قانون ٣٠ لسنة ١٩٨٣ ، بضرورة أن توضع فى مكان ظاهر من موقع البنـــاء ، عند الشروع فى أعمال البنـــاء أو التعلية أو الاستكمال ، لافتة يبين فيهـــا اسم المهندس المشرف على التنفيذ .

(٨) هى السجن مدة لاتقل عن خمس سنوات ولاتزيد على عشر سنوات وغرامة لا تقل عن خمسين الف جنيه ولاتزيد عن قيمة الاعمال المخـــالفة . فضـــلا عن الحكم بشطب اسم المهندس المشرف على التنفيذ من سجلات نقـــابة المهندسين ، وذلك للمـــدة التى تعينها المحكمة فى الحكم وفقـــا لظروف كل حالة على حـــدة . وفى حالة العود يكون الحكم بالشطب بصفة دائمة .

(٩) ومن باب أولى بالنسبة للجرائم التى ترتكب بطريق العمد .

(١٠) وذلك بعـــد أن يكون قـــد انذر هذا المقاول ــ دون جدوى ــ بأن يعـــدل عن طريقة التنفيذ هذه الى الطريقة الصحيحة ، خلال أجل معقول عينه له . وان كان « يجوز طلب فسخ العقـــد فى الحـــال دون حاجة الى تعيين أجل اذا كان اصلاح ما فى طريقة التنفيذ من عيب مستحيلا » .

٥٢ — وتتضمن مهمة الاشراف على تنفيذ الاعمال أمران : ادارة هــــذه الاعمــــال Direction des travaux من ناحيـــة والرقـــابة على حســن تنفيــذها Surveillance des travaux من ناحية أخرى • وان كان الملاحظ فى هذا الشأن ، أن غالبية الفقــه والقضــاء الفرنسيين ، يخلطون بين الامرين(١١) وهو ما وقع فيــه أيضا مرسوم ١٩٤١ الفرنسى ، حين جاء فى المادة ٣ منه أن « المهندس يدير ويراقب تنفيــذ الاعمــال ويتحقق من أنها تسير سيرا حســنا طبقــا للتصميمات والمقايسات التى وضعها ولوسائل التنفيذ التى حددها » • ولعل مرجع هذا الخلط ، فى الواقع ، الى ما يمكن أن يكون بين المهمتين من تداخل فى بعض الأمور(١٢) •

---

(١١) V. par ex : CASTON p. 42 No. 55; LABIN p. 64; FOSSEREAU 1977 précité p. 23; MAZEAUD (H, L, J) Traité précité p. 70 No. 1070-5.

بل ان الأخيرين (السادة مازو) يقولون أن المهندس « وهو مكلف بتصميم الأعمال ، يتعين عليه ان ينسق وأن يدير وأن يراقب عمل كل الفنيين الذين يعملون بالمشروع » . المرجع السابق الاشاره ، نفس الموضع . وراجع عكس ذلك ، وأنهما مهمتين منفصلتين :

SAINT - ALARY précité p. 141; BRICMONT p. 38 No. 33

(١٢) ولذلك فانه رغم حرص البعض على الفصل بين مهمة الادارة والرقـــابة على التنفيــذ ، فانه يدخل فى الأولى وجوب التحقق من المواد المستعملة فى البناء ومدى جودتها والأمر باصـــلاح الأعمال التى تنفذ بشكل سىء . حين أن هـــذه الأمور قد تدخل بالأولى فى نطاق مهمة المهندس فى الرقـــابة على التنفيذ . انظر مثـــلا :

BRICMONT p. 38 No. 33 et 34.

٥٣ — وتعنى مهمة **الادارة** — فيمـا نعتقـد — كفـالة السير الطبيعى للاعمال بغية انجـازها فى الوقت المناسب[١٣] • بما يستتبع أن يضع المهندس تحت يد المقـاول ، الخطط التفصـيلية لتنفيـذ التصميمات [١٤] ، وأن يجيب على كل ما يطلبه من استفسارات بغية توضيح هذه الخطط • وبوجه عام ، أن يقـدم اليـه كل البيـانات والتوجيهات الضرورية لحسن سير العمل [١٥] • وأن يوجـه اليـه من الاوامر الواضحة والمحددة [١٦] ما يضمن حسن تنفيذ الاعمال ، وأن يراقب مدى التزامه بهذه الاوامر (١٧ ، ١٨) كما يتعين عليه — فى الفرض الذى يتعاقد فيه رب العمل مع مجموعة من المقاولين من ذوى التخصصات المختلفة للمشاركة فى تنفيذ الأعمال[١٩] — أن ينسق بين

---

(١٣) وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه يتعين على المهنـدس أن يتخـذ كل ماهو ضرورى من الاجراءات بغية ان يسـير معدل التنفيذ بشـكل مرضى ، من شـأنه أن يكفل احترام المهلة المحددة بالصفقـة ، والا كان مسئولا شخصيا عن ارتفـاع فى الأسعار حاصل بعـد انتهـاء المهلة التى كانت محددة لانجـاز العمل .
V. civ. 4/7/1960 cité par BRICMONT p.. 39 note 9

(١٤) En ce sens · BRICMONT p. 38.

(١٥) م ١٨ من مجموعة الواجبات المهنية للمهندس المعمارى فى فرنسا وانظر ايضا : J-MAZEAUD note D 1974-j-233 précité

(١٦) V. Lyon 26/5/1833 cité par BRICMONT p. 39 note 8.

(١٧) En ce sens : SAINT-ALARY p. 141; LABIN p. 70.
(وان كان لابان يدخل هذا فى مضمون الالتزام بمراقبة التنفيذ) .

(١٨) وفى هذا الشأن يرى البعض أن من حق المقاول على المهندس أن يزوده هذا الأخير بتعليمات **مكتوبة** ، وأن يطلب اليه ضرورة التوجه الى موقع العمل لاعطـائه التوجيهـات **الشفوية** التى يكون فى حاجة اليها . انظر : BRICMONT p. 38 No. 33.

(١٩) بمعنى فى غير الفرض الذى يكون رب العمل فيـه قد تعاقد مع مقـاول عام وعهـد هذا الأخر الى مقـاولين متخصصين من الباطن بتنفيذ الأعمال . اذ تكون مهمة التنسيق هنـا مفروضة بالأولى على هذا المقـاول العام .

مختلف أنشطة هؤلاء الفنيين ، وأن يجرى من الاتصالات ، ويعطى من التعليمـات كل ما يلزم فى هذا الشأن[٢٠] .

٥٤ ــ أما مهمة الرقابة على التنفيذ ، فانها أخص من مهمـة ادارة العمل [٢١] . وتتلخص فى الملاحظة اليومية ، أو عن قرب ، التى يباشرها المهندس على المقاول فى كيفية تنفيذه للعمـل من الناحيـة الفنية [٢٢] .

ورغم خطورة هذه المهمة ، فان البعض من الشراح الفرنسيين يخرجونهـا من اطـار دور المهندس فى الاشراف على التنفيذ ، الذى يحصرونه بهذا الشكل فى ادارة الاعمال فقط . وينكرون أن تكون مثل هذه المراقبة من **طبيعة عمل** المهندس المعمارى ، لأن من شـأن القـول بهـا فى نظرهم ، أن يحـد من نشاطه ، وأن « يجمـده فى

---

(٢٠)
V. civ. 9/5/1972; T.G.I Lille 3/7/1968 cités par CASTON p. 191 note 165; et V. aussi en même sens : SAINT-ALARY p. 141; CASTON p. 192; No. 410; MAZEAUD (H,L,J), Traité précité pp : 72 et 73 No. 1070-5.

(وان كان السادة مازو يدخلون ذلك ضمن مهمة الرقابة على التنفيذ)

(٢١)
En ce sens : SAINT - ALARY p. 141; BRICMONT p. 38 No. 33 et p. 39 No. 36.

(٢٢) ويعبر البعض عن هذا المعنى بالقول بأن هذه المهمة تنصـب على التأكـد **الخاص** ، **والمتصل** ، **واليومى** ، من الطريقة التى ينفـذ بهـا المقـاول الأعمـال . انظر :

BRICMONT p. 39 No. 36.

موقع عمل واحد » (٢٣) ، حين أنه يمكن أن يكون لديه فى نفس الوقت عملاء آخرون ، وأعمالا أخرى يتعين عليه انجازها • ومن ثم يخلصون الى أن لفظة الرقابة هذه La surveillance الشائعة الاستعمال ، والبالغة الخطأ ، يجب أن تكون مستبعدة باصرار(٢٤) ، على حد تعبيرهم ، « لانها لفظة خادعة ، تتضمن مسئوليات ليست الا وهما »(٢٥) • وهو اتجاه منتقد ، ينطوى على مبالغة واضحة ويخالف فى فرنسا صريح نصوص مرسوم ١٩٤١ الذى يجعل من بين مهام المهندس ، رقابته على تنفيذ الأعمال (٢٦ ، ٢٧) هذا ان جاز — بالفرض — تصور ، امكان الفصل فى مهمة الاشراف على التنفيذ — حين يكلف بها المهندس بشكل عام فى العقد — بين ادارته للأعمال ورقابته على تنفيذها(٢٨) •

مضمون التزام المهندس بمراقبة التنفيذ :

٥٥ — وليس يسهل — فى الواقع — حصر مختلف المهام التى يتعين على المهندس القيام بها ، وفاء لالتزامه بالرقابة على تنفيذ الأعمال ، فهذه مسألة واقع ، تدخل فى تقديرها اعتبارات عديدة ،

(٢٣ ، ٢٤ ، ٢٥)
V : DE SAINT - CHAMAS 1957 précité pp. 78 et 79, et en même sens : SUR note J.C.P. 1947-2-3585; NOEL note j.c.p. 1949-1-744; ESMEIN note D 1962-j-433.

(٢٦) كما يحظر عليه ان يقبل — فى آن واحد — بضعة مهام تعهد اليه ، الا اذا كان متأكدا أن بامكانه أن ينجزها جميعا على النحو المطلوب راجع سابقا بند ٥١

(٢٧) وان كان يلاحظ أن تعديل هذا المرسوم بمرسوم ٢٠ مارس ١٩٨٠ الذى وضع مجموعة جديدة لواجبات المهنة ، قد اغفل ذكر هذه الرقابة من بين مهام المهندس . ويصف البعض هذا الاغفال بأنه من قبيل السهو ، انظر : SAINT - ALARY p. 141 No. 3.

(٢٨) En ce sens : LABIN p. 69.

ومن ثم تختلف بحسب ظروف كل حالة • وان أمكن — مع ذلك — أن نعرض لأهم ما يدخل فى مضمون هـذا الالتزام من مهـام على النحـو التالى :

أولا : مراجعة التصميمات ، والتحقق من حالة التربة :

٥٦ — فاذا لم تكن التصميمات المراد تنفيذها ، من وضع نفس المهندس المكلف بالاشراف على هذا التنفيذ ، تعين عليـه أن يقـوم بمراجعتها وتصحيح ما يمكن أن يكون فيها من أخطـاء قبل أن يسمح بوضعها موضع التطبيق • وكذلك ما يمكن أن يظهر فيها — خلال عملية التنفيـذ — من عيوب أو عـدم ملاءمة (٢٩) • فاذا لم يفعل ، افترض فيه أنه أيـد هـذه التصميمات بحالتها ، بما ينزلها منزلة ما يضعـه بنفسه ، ومن ثم يكون مسئولا عما تتضمنه من أخطـاء ، الى جانب المسئول الأصلى عنهـا وهو واضعها نفسه(٣٠) • ويبرر هذه المسئولية أن بعض عيوب التصميمات لا يسهل — من الناحية العملية — اكتشافه الا من خلال تنفيذها •

أما اذا كانت هذه التصميمات من وضع نفس المهندس المشرف على التنفيذ : واختـار رب العمل تصميمات أخرى بدلا منها ، تعـين عليه كذلك — حتى ولو كان لرب العمل من الخبـرة فى فن المعمـار ما يسمح له بهذا الاختيار — أن يلفت انتباه هذا الاخير الى ما تتضمنه التصميمات المختـارة من عيوب • فان فعل فانه لايكون مسئولا بعـد ذلك عن عواقب هذا الاختيار(٣١) •

---

(٢٩) كمـا لو ظهر مثلا أن تصميم الأساسات غير ملائم لطبيعـة الأرض . اذ يتعين عليه عندئذ أن يستبدل به التصميم الملائم ، والا كان مسئولا فى مواجهـة رب العمل ، أنظر فى هذا المعنى :

Tr. civ. Bruxelle 12/12/1950 cité par BRICMONT p.37 note 15

(٣٠) En ce sens : BRICMONT p. 37.

(٣١) V. civ. 12/10/1978 D 1979-i-r-63 et note LARROUMET

(وكان المهندس فى هذه الدعوى قد حرص على تقـديم تقرير الى رب العمل عن التصدعات الاولية التى بدات تظهر فى الأعمـال ، خـلال التنفيذ) .

٥٧ ــ كمــا يتعين على المهندس بموجب هذه المهمة ، أن يتحقق من حالة التربة ، ومدى صلاحيتها وتحملها للاعمال المراد تنفيذها ، وان يجرى ما يقتضيه هذا التحقق من دراسات لتركيبها الجيولوجى(٣٢) ولا يجــديه فى هذا الشأن أن يتذرع ــ كمــا أسلفنا ــ بأن هــذا الالتزام يخص المقــاول (٣٣) . فاذا نبين من هذه الدراسة عيب فيها ، وجب عليه أن يخطر رب العمل بما ينبغى عمله من أجــل تدعيمهــا وتقويتها ، وتعديل التصميمات الاصلية لمواجهة هذه الظروف الجديدة. فاذا رفض رب العمل زيادة فى التكاليف ، أو كانت التربة غير قابلة للعلاج ، فقــد يكون من « الحصافة » على حد تعبير البعض ، ان يأمر المهندس بوقف الأعمــال(٣٤) .

وتعبيرا عن هذا المعنى ، جاء فى حكم لمحكمة النقض الفرنسية أن المهندس المكلف بمهمة شاملة عليه التزام بأن يفحص طبيعة التربة وبالتالى يكون مسئولا بتكــاليف العمليــات التى يوصى الخبــير باجرائها فى المبنى الذى أصابه العيب نتيجة عــدم كفاية هذا الفحص

---

(٣٢) En ce sens : BRICMONT p. 34 No. 29; MAZEAUD (H,L,J) : Traité précité p. 72 No. 1070-5 et p. 107 No. 1070-15; B-LACANTENERIE et WAHL précité No. 3927; LAURANT (F) précité No. 33. et V. aussi : civ. 30/10/1969 Bul. civ. 1969 p. 522 No. 693; civ 9/3/1965 G.P. 1065-1-som-25 ; Pau 5/7/1956 G.P 1956-2-208.

(٣٣) راجع سابقا بند ٣٨ ، وانظر ايضا فى نفس المعنى :
Civ. 17/5/1961 G.P 1961-2-185; civ. 9/3/1965 précité; civ. 31/1/1966 J.c.p. 1966-2-14659.

(٣٤) ثم يطــالب بالاتعاب التى يستحقها عن وضع التصميمات والبدء فى الاشراف على التنفيذ .
V : FRAISSAINGEA cité par BRICMONT p. 36 No. 31; et en même sens : Oran 12/1/1960 G.P 1960-1-183.

ما دام أن طبيعة الارض التى أقيم عليها البناء تستوجب هذه العمليات ، التى لم تكن منصوصا عليها أصلا فى الصفقة(٣٥) •

٥٨ — وفى خصوص أعمال التعلية ، يتعين على المهندس — والا كان مسئولا فى مواجهة رب العمل — أن يحذر هذا الاخير من عيوب الأساسات القديمة التى يراد اقامة التعليات عليها (٣٦) •

٥٩ — غير أنه ، فى كل الأحوال ، لا يكون المهندس مسئولا ، الا عن العيوب التى كان يمكنه أن يكتشفها من طريق هذا الفحص المدقق(٣٧) • لذلك قضى بعدم مسئوليته عن وجود محاجر قديمة فى باطن الأرض لم يكن هناك أية مؤشرات تدل عليها ، والتى ما كان يمكن اكتشافها الا باجراء جسات غير عادية للأرض(٣٨) •

ثانيا : التأكد من مطابقة الاعمال للتصميمات ، ومن صلاحية المواد المستخدمة فيها ومطابقتها للمواصفات المحددة بالمقايسات :

٦٠ — سبق أن أشرنا الى ما تجعله النصوص — فى فرنسا — من حق للمهندس واضع التصميم ، فى التأكد من أن تنفيذ الاعمال

---

(٣٥) Civ. 13/1/1982 D 1982-i-r-206.

(٣٦) فاذا كان هو — بالفرض — واضع تصميمات التعلية ، فانه يكون مسئولا اذا لم يضمن المشروع المقدم الى رب العمل ، خطة معالجة هذه العيوب .

En ce sens : BRICMONT p. 34 No. 29; et V. aussi : 18/2/1959 . D 1959-som-88.

(٣٧) En ce sens : BRICMONT pp : 35 et 36 No. 30

(٣٨) V. Paris 29/4/1864 cité par BRICMONT p. 35 note 8.

يتم طبقا للتصميمات التى وضعها[39] • أما بالنسبة للمهندس المشرف على التنفيذ فان التحقق من هذه المطابقة ، ومن تقييد المقاول بأساليب التنفيذ المحددة ، يشكل التزاما عليه ، اذ هو — فى الواقع — جوهر هذه المهمة [40] •

وتطبيقا لذلك ، فانه يتعين عليه أن يبادر الى اصدار تعليماته بضرورة تصحيح ما يكون قد وقع من انحرافات عن هذه التصميمات[41] • وقد قضى — فى هذا الشأن — بمسئوليته ، اذا كان المقاول قد حاد — ولو بدون علمه — فى تنفيذه للأعمال ، عن الالتزام بالتصميمات والمقايسات المحددة ، « اذ كان من الواجب عليه ، ألا يجهل هذه التعديلات التى كان من شأنها أن عرضت للخطر متانة البناء ، وأن يعترض عليها » [42] • وأنه يتعين عليه أن

---

(٣٩) والى التزام رب العمل بأن يمكنه من هذا التحقق ، أنظر سابقا بند.

(٤٠) En ce sens : MAZEAUD (H,L, J : Traité précité p.72 No. 1070-5; BRICMONT p. 38 No. 33; et V. aussi. T.G.I Lyon 8/1/1969 J.C.P 1969-2-15768

(٤١) V. civ. 3/5/1978 D 1978-i-r-488.

(وقد صدر هذا الحكم فى خصوص مسئولية عشرية ، وقضى بمسئولية المهندس بالتضامم مع المقاول) •

req. 19/6/1929 D 1930-1-169 et n. MINVIELLE; Alger 17/10/1958 D 1959-1-39 ; et en même sens : BRICMONT p. 38 No. 34.

وقارن مع ذلك :

Civ 29/11/1978 D 1979-i-r-368 et note LARROUMET

حيث ايدت محكمة النقض حكم الاستئناف الذى لم يسلم بخطأ فى جانب المهندس المشرف على التنفيذ ، رغم أن المقاول لم يلتزم بالتصميمات التى كان قد وضعها بخصوص منازل المداخل المؤدية للدور تحت الأرضى من عمارة . وقصر مسئولية المهندس على ٤٠٪ فقط بسبب خطأ فى التصميم متمثل فى عدم كفاية هذه المداخل •

(٤٢) Civ. 16/5/1904 cité par BRICMONT p. 42 note 25.

وراجع فى نقد هذا الحكم : BRICMONT p. 42 No. 37 et note 25.

يبدى تحفظـاته لدى رب العمل ، على تدخل المقاول ، الذى اقترح خلولا مخالفة للأصول الفنية (٤٣) • وبأنه يكون مسئولا — جزئيا — مع المقـاول ، اذا وافقه على استعمال مواد جديدة غير المحددة فى الصفقة ، متى تبين فيمـا بعـد عدم صلاحية هذه المواد(٤٤) ومن باب أولى ، اذا كان هو الذى فرض على المقاولين مثل هذه المـادة ، وأكد لهم فعاليتها ، وأغفل أن ينبههم الى أساليبها ، حيث تتعين — فى هذه الحالة — مسئوليته وحده عن الضرر الذى يصيب البنـاء نتيجة استعمال هذه المـادة(٤٥) •

٦١ — من جهـة أخرى ، يتعين عليه ، حين تكون المواد مقدمة من جانب المقاول (٤٦) ، أن يتحقق من صلاحيتها ومطابقتها للمواصفات المحـددة بالمقايسات (٤٧) • وقد استلزمت محكمة النقض الفرنسية

(٤٣) V. civ. 15/10/1980 G.P. 1981-1-som- p. 33.

(٤٤) En ce sens : GABOLDE D 1962 précité p. 253. No. 5; BRICMONT p. 39 Noè 34.

(٤٥) En ce sens : civ. 4/11/1977 D 1978-i-r- 209

(وقـد جاء فى هذا الحكم أن من حق المهندس أن يرجع بعد ذلك على منتج هذه المـادة) •

(٤٦) ويمـد البعض نفس الالتزام الى الغرض الذى تكون فيـه المواد مقـدمة من جانب **رب العمل** • انظر :

BRICMONT pp. 43 et 44 No. 38.

ونحن نعتقد أن هـذا الفرض يدخل — بالأولى — فى نطاق التـزام المهندس بالمشورة وابداء الرأى على رب العمل •

(٤٧)

En ce sens : MAZEAUD (H,L,J) : Traité présité p. 72 No. 1070 5 etp. 107 No. 1070-15; J-MAZEAUD note D 1974 précité p. 234; LARROUMET note D 1978-i-r- 209; BRICMONT p. 38 No.33 et p. 42 No. 37; civ. 31/1/1969 J.C.P. 1969-2-15937 et note.

فى بعض أحكامها — أن يمارس المهندس فى هذا الشـأن « رقابة جدية (٤٨ ، ٤٩) • وتطبيقا لهـذا المفهوم ، فرضت بعض المحاكم على المهندس — فى الحالة التى يكون فيها الخشب هو المـادة الاساسية التى من المفروض أن ينفذ بهـا جزء من الاعمـال ، كأسقف المبانى مثلا ، أن يتحقق من سبق معالجـة هذه الاخشاب ضد الحشرات المسببة للتسوس (٥٠) •

٦٢ — هذا ونعتقـد ، أن التحقق من جودة المواد ، يدخل فى مضمون التزام المهندس بالاشراف على التنفيذ ، فى مصر ، رغم ماتقضى

L. VEAUX; civ. 17/7/1968 J.C.P. 1969-2-15932 et obs. PRIEUR; Alger 17/10/1958 D 1959-1-39; et rappro : civ. 24/6/1975 D 1976-193 et note. SCHMIDT civ. 12/11/1980 G.P. 1981-1-som-p. 65.

وعكس ذلك : الأحكام المشـار اليها فى مازو (هـ.ل.جـ) المطول سابق الاشارة ص ٧٢ هـ ٢٥

(٤٨) " Un contrôle Sérieux "

V. civ. 4/1/1971; 9/5/1972; 10-7-1972; 2-4-1974; 25-5-1977 cités par CASTON p. 192 note 176.

وانظر أيضا ما استلزمته محكمة استئناف روان من ضرورة أن يمارس المهندس فى هذا الشأن رقابة بشكل " plus particulièrement "

Rouen 23/4/1980 G.P. 1981-1-som-p. 150.

(٤٩) ومع ذلك يرى البعض أن المهندس لايكون مسئولا عن العيوب **الخفيـة** فى المواد التى كان من المستحيل عليه أن يكتشفها ، أنظر :

BRICMONT P. 41 No. 37.

والفقه البلجيكى العديد المشار اليه فيه هـ ١٩

(٥٠) V. civ. 31/1/1969 J.C.P. 1969-2-15937 et note L. VEAUX; civ. 17/7/1968 J.C.P. 1969-2-15932 et n. PRIEUR; civ. 23/6/1976 Bul. civ. 1976 p. 215 No. 281.

وراجع فى **نقـد** هذا الاتجاه :

BRICMONT P. 41 No. 37.

به المادة ٦٤٨ مدنى مصرى من أنه « اذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها ، كان مسئولا عن جودتها ، وعليه ضمانها لرب العمل » • فهذه المسئولية ، أو هذا الضمان المفروض على المقاول لاينفى أن اهمال المهندس فى هذا التحقق ، يشكل اخلالا من جانبه بالتزامه بالاشراف على التنفيذ ، يجعله مسئولا أيضا ، فى علاقته برب العمل •

ثالثا : الرقابة على تنفيذ أعمال الخرسانة المسلحة :

٦٣ ــ سبق أن بحثنا مدى مسئولية المهندس الانشائى المكلف بوضع التصميمات الانشائية ، عما يمكن أن تتضمنه من أخطاء فى خصوص حسابات الخرسانة المسلحة التى وضعها أخصائيون فى هذا النوع من الأعمال(٥١) •

ويطرح الفقه الفرنسى تساؤلا ، فى خصوص تحديد نطاق الالتزام بالاشراف العام على التنفيذ ، عما اذا كان يتضمن التزام المهندس ، فى هذا الشأن ، بالرقابة على تنفيذ هذا الشق الخاص من الأعمال ، الذى وضعه متخصصون فيه(٥٢) ، بناء على طلب من رب العمل أو من المقاول • ولعل مبعث هذا التساؤل أن المهندس المشرف على التنفيذ قد لايكون لديه من الدراية الفنية بهذا الجانب الخاص من الأعمال ، ما يكفى لجعل هذه الرقابة مجدية من الناحية العملية (٥٣) •

---

(٥١) راجع سابقا بند ٥٠

(٥٢) كالمهندسين الاستشاريين Des ingénieurs conseils
أو مكاتب دراسات الخرسانة المسلحة
Bureaux d'études de béton armé

(٥٣) En se sens : CASTON, p. 188 No. 406

٦٤ ــ والملاحظ فى هذا الشأن أن القضاء الفرنسى يعتبره مسئولا أساسا عن مراقبة هذا الجانب من العمل أيضا(٥٤) • ولعله يقدر فى ذلك ، أن من واجبه أن يتخذ ــ من تلقاء نفسه ــ المبادرة بالاستعانة فى هذه المهمة بمتخصص والا افترض فيه على دراية كافية تسمح له بمباشرة هذه المهمة (٥٥) •

٦٥ ــ ويؤيد جانب من الفقه هذا الاتجاه رغم تسليمهم بقسوته ، وما يؤدى اليه من تعقيد فى مهنة مهندسى المعمار (٥٦) حين يرى فيه البعض الآخر تفسيرا خاطئا لدور هؤلاء الأخيرين « وللتحديد الضرورى ــ وبالنسب الصحيحة ــ لمسئوليات المساهمين فى عملية البناء » (٥٧)

---

(٥٤) V. par ex : civ 23/1/1979 D 1979-i-r-270, C.E. 7/4/1967 J.C.P. 1967-2-1503 et note L. VEAUX, A.J.D.A 1967 (procés 1) p. 683 No. 159 et obs. CASTON; civ. 8/3/1965 J.C.P 1965-2-14190 et note P.L; Paris 2/12/1959 G.P 1959-2-348 et concl. COMBALDIEU; civ. 3/1/1969 D 1969-som-67 civ. 21/5/1969 Bul civ. 1969 p. 300 No. 392; et V. aussi en même sens: MAZEAUD (H,L,J) : Traité précité pp. 72,74,75 No. 1070-5; p.107. No 1070-15.

(٥٥) وعلى نفس النسق يجرى القضاء البلجيكى أيضا ، حيث لا يعفى المهندس من المسئولية عن هذا الجانب من الأعمال ــ فى نظره ــ الا شرط صريح فى كراسة الشروط أو فى ملحق لها ، باناطة أمر الرقابة عليه الى متخصص فيه • راجع القضاء المشار اليه فى
BRICMONT p. 46 note 39 et p. 47 note 40.

(٥٦) V. CASTON p. 187 No. 406; COMBALDIEU, concb. G.P. 1959 précité; et rappro : MAZEAUD (H,L,J) : Traité précité p. 107 No. 1070-15.

(٥٧) SOINNE (B) : La responsabilité des architectes et entrepreneurs après la réception des travaux. Thèse Lille éd. 1969. 2em vol. p. 600.

رابعـا : مدى التزام المهندس بالرقابة على موقع العمل وكفـالة وسائل السلامة فيه :

٦٦ ـــ ويجـدر التساؤل عما اذا كان التزام المهندس بالرقابة على تنفيذ الأعمـال يجعل من واجبـه مراقبـة موقع العمل أيضـا Le chantier ، بحيث يمكن أن يكون مسئولا ـــ الى جانب المقـاول ـــ عن الحوادث التى تقـع فيه والتى تجـد مرجعها الى اهمـال فى مراعاة قواعد السلامة ، كان بامكـانه أن يكتشفه خلال زياراته الدورية له تنفيذا لمهمته فى الرقابة على الأعمال ؟

لا نقصد فى هذا الموضع أن نعرض بالتفصيل للمسئولية عن حوادث موقع العمل ، فسوف نعرض لهذا الموضوع فى موضـع لاحق ، وانما آثرنا أن نطرح هذا التساؤل فى هذا الموضع من الدراسة ، لاستكمال تحديد مضمون التزام المهندس محل البحث ، على أن يلاحظ أيضا أننا لا نقصد بالتساؤل المطروح تحديد ما اذا كان المهندس يعتبر **حارسا** لموقع العمل Gardien du chantier وللاشياء الخطرة التى تستخدم فيه فهذه الصفة تثبت **للمقـاول** بالتأكيد ،ولم يقل أحـد بثبوتها للمهندس وانما نقصـد تحديد ما اذا كان اهمـال هذا الاخير فى لفت الانتبـاه الى خطورة بعض الأوضـاع التى لاحظها بالموقع ، يمكن أن يجعله مسئولا ـــ الى جانب حارسه (وهو المقـاول) ـــ عن الحوادث التى تنشأ بسبب هذه الأوضاع • وعليه فانه لايصح ، فى سـبيل تأكيـد الاجـابة بالنفى على التساؤل السابق ، مجرد الاستناد ـــ كما يفعل البعض ـــ الى ثبوت صفة حراسة الموقـع للمقـاول ونفيهـا عن المهندس(٥٨) •

---

(٥٨) V. MAZEAUD (H.L.J) : Traité précité pp. 60 et 61 No. 1070-3

٦٧ ــ وقد يبعث على هذا التساؤل فى فرنسا ، بصفة خاصة ، أن مجموعة واجبــات المهنة التى صدر بهــا مرسوم ١٩٤١ ، تنص صراحة(٥٩) على أن مهمة المهندس « فى ادارة الأعمــال ومراقبتها ، تخوله سلطة على موقع العمل » (٦٠) .

٦٨ ــ وفى هذاالخصوص ، يتجه جانب من الفقــه والقضاء الفرنسيين ، الى القول بأن التزام المهندس بالرقابة على الأعمــال يتسع ليشمل الرقابة على موقع العمل نفسه(٦١) . وتطبيقــا لذلك ، أيدت محكمة النقض الفرنسية ، حكما اعتبر المهندس مسئولاً جزئيا ــ وقــد أهمــل فى اجراء التنسيق الضرورى بين أعمــال المقاولين مختلفىالتخصصات الذين كانوا يساهمون فى العمل ــ عن الحريق الذى نشب فى الموقع ، والذى نتج عن امتــداد اللهب من آلة كان يستخدمها عامل لحــام يتبع مقــاول تركيب المواسير ، الى أعمــال نجــارة كان عمــال مقــاول النجــارة قد فرغوا لتوهم من طلائها بورنيش سائل سريع الاشتعال (٦٢) . كذلك اعتبرت من واجب المهندس أن يتوقع المخــاطر التى يمكن أن تسببها المواد المســتخدمة ، وأن يتخــذ كــل الاجراءات الوقائيــة لتجنبها (٦٣) وتطبيقا لذلك قضى بأنه كان يتعين على المهندس أن يخطر رب العمل بالخطر الناجم عن وجود بضائع

---

(٥٩) م ١٨ فقرة ٢

(٦٠) " Sa mission (l'architecte) de direction et de survillance lui confère autarité sur les chantiers "

(٦١) V. BOUBLI (B) 1971 précité pp. 49 et 50 No. 82 et 83; LABIN p. 69; BRICMONT pp. 40 et 41 No. 36

(٦٢) civ. 9/5/1972 Bul. civ. 1972 p. 207 No. 286.

(وقد قضت المحكمة فى هذه الدعوى بمسئولية المهندس عن الضرر الذى حــدث ، بنسبة الثلث) .

(٦٣) V. par ex : civ. 27/11/1970 Bul. civ. 1970 p. 471 No. 649; civ. 20/1/1976 Bul. civ. 1976 p. 17 No. 23.

بالأماكن التى تجرى فيهـا الأعمـال(٦٤) • وفى نفس الاتجـاه ، قضى كذلك بأنه كان يتعين على المهندس ـــ وبالاخص ـــ اذا كان المقاول قد تخلى عن العمل (لافلاسه) ، أن يتخذ كل ما هو ضرورى من الاجراءات لتأمين الحماية للموقع المتروك(٦٥) • وأن المهندس يكون مسئولا ، من باب أولى ، عن الحادث الذى وقع للغير ، متى كان سببه يرجع الى اهمـاله فى الرقـابة على تنفيذ الأعمـال • وفى هـذا المعنى قضت محكمة استئناف رن ، بمسئوليته عن الاصابة التى لحقت بأحد الأشخاص على أثر سقوط لوحة رخامية كانت قد ثبتت فى واجهـة عمـارة • وأسست قضـاءها على أنه كان قد أخطأ فى **ادارة** الأعمال عندما اعتمد على عامل الرخام فى تثبيت هذه اللوحة ، ودون أن يفرض عليه استخدام عدد محدد من مسامير التثبيت ، وأخطأ فى **الرقابة** على التنفيذ ، بعـدم تحققه من وضع ومن عدد هذه المسامير(٦٦) •

٦٩ ـــ أما البعض الآخر ، فانـه يتجـه الى الاجـابة على التساؤل السابق بالنفى(٦٧) ، متأثرا ـــ على مايبدو ـــ بفكرة أن صفة

---

(٦٤) V. Req. 22/4/1940 D. H 1940-149.

(٦٥) Civ. 13/11/1961 Bul. civ. 1961 p. 408 et 409 No. 518 et en même sens : Rouen 1/10/1968 G.P 1968-2-som-27.

(٦٦) Rennes 27/11/1931 cité par BRICMONT p. 40 note 16.

(٦٧) En ce sens : MAZEAUD (H,L,J) : Traité précité p.72 No. 1070-5; CORNU R.T 1965 No. 5 précité p. 673.

حيث يقول :

" Si l'architecte doit surveiller l'exécution des travaux, c'est seulement en vue de leur bon achèvement, dans l'anticipatation du travail fini, pour prévenir les défauts qui deviendraient les vices de l'oeuvre terminée. La police, au jour le jour, du chantier ne lui incombe pas, dans toute la mesure où il s'agit

الحارس للموقع ولما فيه من أشياء خطرة تثبت للمقاول لا للمهندس (٦٨).
وقد قضى — فى هـذا الاتجاه — بأن المقـاول يكون مسئولا تقصيريا عن الحـادث الذى وقع للمهندس نفسه أثناء زيارته لموقع العمل (٦٩).
كمـا قضت محكمة استئناف ديجون ، بمسئولية المقـاول وحده ، عن سقوط عدد من عماله ، قام بتشغيلهم فى شرفة بنـاء ، دون أن يكفـل لهم وسائل السلامة • ورفضت اعتبـار المهندس مسئولا جزئيا عن هذا الحـادث ، حتى ولو ثبت أنه لم يقم بواجبه فى الرقابة على الأعمـال كمـا ينبغى • وان كانت — فى الحقيقة — قد أسسـت قضاءها هذا ، على عدم توافر علاقة السببية بين ما يمكن أن ينسب من اهمال للمهندس وبين هذا الحادث (٧٠) •

مفهوم اخلال المهندس بالتزامه بالاشراف على التنفيذ
(اختلاف اتجاهات القضاء)

٧٠ — ورغم ما هو مسلم به — تقريبا — فى الفقه والقضاء ، من أن التزام المهندس بالاشراف على التنفيذ لايقتضى تواجده اليومى

de veiller quotidiennement à la sécurité dans l'execution du travail ". et V. aussi : civ. 24/3/1965 J.C.P. 1965-2- 14417; T.G.I. Avranches 24/3/1964 G.P 1964-2-161; civ. 17/1/1962 D 1962-533; civ. 8/7/1963 G.P 1963-2-342; Montpellier 21/2/1958 G.P 1958-1-315; Aix en provence 11/1/1962 D 1962-496, et rappr : civ 7/11/1962 J.C.P. 1963-2-12987 et n. ESMEIN

(٦٨) انظر مثلا ، ج — مازو الذى يقول انه : اذا كانت الرقابة على الأعمـال تعطى للمهندس سلطة على موقع العمل ، فانها لا تخوله حراسة المواد بالموقع ، ولا حراسة البنـاء ، فهذه الصفة تثبت للمقاول .
J - MAZEAUD note D 1974 précité p. 234.

(٦٩) V. civ. 7/2/1962 R.T 1962-522

(٧٠) V. Dijon 22/12/1964 R.T 1965-672.

والمتواصل بالموقع (٧١) ، ولا يحل محل الالتزام بالمراقبة الذى يتعين على **المقاول** أن يباشره بنفسه على من يستخدمهم من العمال(٧٢) الا أن الملاحظ – فى هذا الشأن – أن المحاكم لاتعتمد موقفا ثابتا فى تقديرها لمفهوم اخلال المهندس بهذا الالتزام ، أو بعبارة أخرى فى تحديدها لمدى العناية التى ينبغى عليه أن يبذل فى هذا الخصوص.

---

(٧١) قارن – مع ذلك – قول البعض بأن الرقابة على التنفيذ تعنى « التحقق الخاص والمتتابع واليومى ، للطريقة التى ينفذ بها المقاول العمل »

" La vérification spéciale, suivie, journalierè, de la manière dont l'entrepreneur exécute les travaux ". BRICMONT p. 39 No. 36.

وفى القضاء ، استلزم الرقابة المستمرة أيضا حكم :

T.G.I Lyon 8/1/1969 D 1969-147.

وانظر ايضا – فى مصر – نص المادة ١٢ فقرة ٦ من قانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ ، التى توجب على المهندس المشرف على التنفيذ ، أن يخطر الجهة الادارية المختصة ، كتابة ، بأية أعمال مخالفة **فور وقوعها** ، أيا كان مرتكبها » اذ التفسير الحرفى لهذه الفورية قد يفهم منه ضرورة التواجد المتواصل بموقع العمل .

(٧٢)
En ce sens : LABIN p. 70; FOSSEREAU D 1977 p. 23; SAINT-CHAMAS pp. 78 et S ; MAZEAUD (H.L.J) Traité précité p. 60 No. 1070-3; SUR note J.C.P 1947-2-3585; NÖEL note J.C.P. 1949-1-744; et v. aussi : civ 29/11/1978 D 1979-i-r-236 et note LARROUMET; civ. 4/7/1973 D 1974-J-233 et note J-MAZEAUD procès 2; civ. 25/5/1976 D 1976-i-r-250; civ. 7/2/1962 D 1962-433 et note ESMEIN.

٧١ — فتارة يظهر القضاء تشددا واضحا ، وبخاصة حين يتعلق الأمر بجزء هام فى مرحلة البناء (٧٣) ؛ فسيتلزم من المهندس أن يدلل فى ممارسته لهذه المهمة ، على الانتباه والحذر(٧٤) ، أو على رقابة فائقة (٧٥) أو متشددة (٧٦) .

وتعبيرا عن هذا المعنى ، جاء فى حكم لمحكمة النقض الفرنسية ، آن « مهمة الرقابة على تنفيذ الأعمال ، لا تتمثل فى مجرد اصدار تحفظات بعدية ، وانما يتعين على المهندسين أن يتأكدوا — أولا بأول — من خلال مراجعتهم لهذا التنفيذ ، أن الأعمال تسير سيرا حسنا طبقا للتصميمات والمقايسات الموضوعة ، وبوسائل التنفيذ المحددة» أبدت فى هذا الحكم ادانتهم لأنهم « لو كانوا قد قاموا بهذه المهمة كما ينبغى ، لكان بامكانهم أن يفطنوا الى العيب الذى وقع فى الأعمال » (٧٧) . كما أبدت فى حكم آخر ، ما استخلصته محكمة

---

(٧٣) كما هو الحال مثلا فى تنفيذ الأساسات الخرسانية ، انظر :
Civ. 23/1/1979 D 1979-i-r-270

(وقد جاء فى هذا الحكم أن هذا الالتزام كان ينبغى أن يكون مضطلعا به بدقة أكثر ، حينما ينصب على جزء من الأعمال جوهرى مثل الخرسانة المسلحة ، حيث يصعب فيها اكتشاف العيب بعد صب الأسمنت) .

(٧٤) انظر مثلا : " Surveillance attentive " ou " vigilant "
civ. 15/5/1962 D 1962-J-553 et R.T 1962-671 et obs.
CORNU No. 5 ; civ. 23/1/1979 D 1979-i-r- 270; T.G.I
Lyon 8/1/1969 D 1969-147.

وقارن فى استعمال حكم آخر ، لتعبير « الرقابة العادية »
civ. 15/10/1980 G.P. 1981-1-som- p. 33.

(٧٥) " Haute surveillance " انظر :
Roucn 1/10/1968 cité par MAZEAUD (H,L,J) : Traité p. 71 note 15

(٧٦) " un contrôle exigeante" اشار اليه
SAINT-ALARY p. 142.

(٧٧) V. civ 4/7/1973 D 1974-J-233 et note J-MAZEAUD
et en même sens : civ. 25/5/1976 Bul. civ. 1976 p. 170 No. 222.

الاستئنــاف ، من تعــدد العيوب الجوهرية ومن انتظــام وقوعها « ما يتبت بكل وضوح سوء الملاحظة من جانب المهندس » (٧٨) بل كانت ــ فى حكم قــديم لها ، قد انتهت الى **افتراض** خطئه ، لمجــرد وقوع خطــأ من جانب المقاول • اذ جاء فى هذا الحكم أنه « كلمــا ظهر عيب فى البنـــاء ، فان خطــأ المقـــاول يكون **مؤكداً** ، ويستخلص منه **بالضرورة خطأ المهندس** »(٧٩) •

كذلك أبدى القضاء الادارى ــ فى بعض الأحكام ــ نفس الدرجة من التشدد(٨٠) • فجــاء فى حكم لمجلس الدولة الفرنسى أن « زيارات ــ ولو منتظمة ــ لموقع العمل ، لاتكفى للتدليل على أن المهندس قد أحسن الاضطلاع بمهمة الرقـــابة على تنفيذ الأعمـــال » (٨١) كمـــا

---

(٧٨) V. civ. 13/12/1967 cité par CASTON p. 192 note 172

(٧٩) Req 19/5/1904 D 1904-352.
et en même sens : Nime 8/1/1945 cité par LABIN p. 73 note 2.

(٨٠) V. par ex : C.E. 11/2/1970; 8/4/1970; 27-11-1970 2-12-1970; 24-3-1971; 8-6-1973; 9-1-1974; 10-7-1974; 1-10-1975; 28-11-1975; 21-5-1976 cités par LABIN p. 74 note 4.

(٨١) C.E 16/6/1965 cité par CASTON p. 93 note 186.
على أن يلاحظ ــ فى هذا الشأن ــ أن مجلس الدولة يعتبر أن المهندس يمكن الا يكون مسئولا الا بشكل **احتياطى** للمقاول وليس بالتضامن معه • فى معنى أن الشخص العام لايجوز له أن ينفذ ضد المهندس الا فى حالة اعسار المقـــاول ، أنظر فى هذه الملاحظة :
CASTON p. 193 No. 413; GABOLDE D 1962 précité p. 254 No. 7.

وانظر تطبيقـــا لهذه الملاحظة :
C.E 8/3/1961 R.D.P 1962- p. 118 et note WALINE; C.E. 16/10/1968 A.J.D.A 1969-2- p. 61 No. 14 et obs. CASTON; C.E 25/5/1970 A. J.D.A 1970-2- p. 570 No. 127 et concl. ROUGEVIN - BAVILLE

اكتفت بعض أحكـامه للانتهـاء الى ادانته ، بالقول بأن « الخطأ الذى وقع من المقـاول ، كان قد أصبح ممكنا بسبب اهمـال المهندس المكلف بادارة الأعمال ، والذى لم يباشر فى هذا الشأن رقابة كافية »(٨٢) مما يمكن معه القول ، بأن هذا القضـاء يبدو ــ بدوره ــ يستخلص تقصير المهندس ، تلقـائيا ، من كل خطـأ فى التنفيـذ يقـع فيـه المقـاول (٨٣) •

٧٢ ــ وتارة أخرى ، بدا القضاء أثقل تشددا • فقصرت بعض الأحكام التزام المهندس بالاشراف على التنفيذ ، على مجرد تنسيق أعمـال الفنيين(٨٤) ذوى التخصصات المختلفة ، المشتركين فى عمليـة البنـاء ، والاطمئنان على أن انجـاز الأعمـال يسير بشكل مرض ، وأن التنفيذ يتم طبقـا للتصميمات الموضوعة ، وذلك كله من خـلال زيارات دورية يقـوم بها لموقع العمل(٨٥) • كما أكد البعض الاخر ، أنه لا يمكن أن يكون على المهندس « أن يراقب العمل لحظة بلحظـة حتى

---

(٨٢) اشار الى شيوع استناد المحاكم الادارية الى هذه الحيثية :
GABOLDE 1962 p. 254

(٨٣) En ce sens : LABIN p. 74.

وانظر فى مثـال لذلك ، حكم مجلس الدولة الفـرنسى فى ١٦/٦/١٩٦٥ مشار اليه فى نفس الموضع هـ / ٥

(٨٤) حكم غير منشـور لـ :
T.G.I Brest 4/3/1970 cité par LABIN p. 70 note 5

وفى هذا المعنى يرى البعض أن واجب المهندس فى الرقابة على الأعمال ليس الا
" Un devoir de haute direction ". LIET-VEAUX cité par LABIN p. 66 note 1.

(٨٥) انظر فى هذا المعنى ، حكم غير منشور لـ :
T.G.I Lille 3/7/1968 cité par CASTON p. 191 note 163

يتم وضع كل عنصر من عناصر البناء فى مكانه » (٨٦ ، ٨٧) . وانطلاقا من هذا المفهـوم ، قضى بأنه اذا كان العيب قد « انزلق » فيما بين زيارتين للموقع ، ولم يكن بالامكان ملاحظتـه الا بهـدم البنـاء ، فان المهندس لا يكون مسئولا عنه(٨٨) .

٧٣ — ويمكن أن يفسر هذا الاختلاف فى الاتجاهات أن الأمر يتعلق بمسألة واقع(٨٩) وأن التزام المهندس بمراقبة الاعمال هو فى الحقيقة مجرد التزام بوسيلة . ومن ثم فان تقدير ما اذا كان المهندس قد أخل بتنفيذ هذا الالتزام سوف يتوقف على ظروف كل حالة على حدة .

وطبيعى أن يضع قضـاة الموضوع فى اعتبـارهم — من بين ما يضعوا — فى هذا التقـدير : طبيعة البناء ، ومدى دقة الجزء من العمـل الذى وقع العيب فى تنفيـذه(٩٠) ، والمـدى الزمنى الـذى

---

(٨٦)
V. Rennes 10/12/1947 J.C.P. 1947-2-3585 et note SUR,
et **contr** : civ. 17/7/1968 J.C.P. 1969-2-15932 et note PRIEUR

(٨٧) بل انه لا يلتزم — فى نظـر بعض الأحكام — « بملاحظة مباشرة للمنفـذين ، تستتبع منه حضورا دائما بموقع العمل » . انظـر حـكم غـير منشور لـ :
T.G.I Brest 4/3/1970 précité; et en même sens :
civ 25/5/1976 Bul. civ. 1976 p. 170 No 222.

(٨٨) C.v. 8/7/1963 Bul. civ. 1963 p. 320 No. 371.

(٨٩) En ce sens : LABIN p. 76; civ. 27/2/1970 Bul. civ 1970 p. 114 No. 155;
civ. 15/1/1974 Bul. civ. 1974 p. 14 No. 16.

(٩٠)
V. civ. 26/1/1960; civ. 13/12/1967 cité par LABIN p. 71 notes 3 et 4; et en même sens : CASTON p. 42 No 56 ; .SOINNE thèse précité T. 2 pp. 612 et S.

حيث يقول :

استغرقه تنفيذ هذا الجزء ، ومدى تعدد أو تكرار العيوب ... الخ .
وليس يهم ـ فى هذا الشأن ـ عدد المرات التى كان يزور فيها المهندس الموقع . فقد لا يكون مهملا ـ ولو فصلت بين زيارتين مدة ليست بالقصيرة طالما أنه يعرف أن الأعمال التى من المفروض أن تنفذ خلالها ليست من الأعمال الدقيقة على المستوى الفنى . حين أنه قد يكون مقصرا ، اذا لم **يداوم** الحضور ليباشر عن قرب ، تنفيذ جزء هام من الأعمال حتى الانتهاء منه .

ولعل هذا هو ما يفسر ما تستلزمه محكمة النقض الفرنسية من قضاة الاستئناف ، أن يبينوا فى حكمهم ـ قبل الانتهاء الى ادانة المهندس ـ ما اذا كان التزام هذا الأخير بالاشراف على التنفيذ من شأنه أن يتدارك العيب الذى وقع فى الأعمال(٩١) .

Plus l'importance de l'opération est grande, pour la solidité ou la perfection de l'ouvrage, plus la surveillance doit être attentive

(٩١) V. par ex : civ. 29/11/1978 J.C.P. 1979-4- p. 47; civ. 4/7/1973 D 1973-J-233 procès 2 et note J-MAZEAUD; civ. 29/11/1978 D 1979-i-r-236 et note LARROUMET.

الفرع الثالث

التقصير فى معاونة رب العمل ، وفى الاشارة عليه بالرأى الصحيح

الالتزام بالمعاونة ، مضمونه ، وأساسه :

٧٤ ــ وما لم تكن مهمة المهندس مقصورة ــ فى العقد ــ على وضع التصميمات فقط ، فانه يتعين عليه أن يقدم لعميله ــ الذى وضع فيه كامل ثقته[1] ــ كل معاونة ضرورية ، سواء قبل البدء فى تنفيذ الأعمال ، أو خلال هذا التنفيذ ، أو بعد اكتماله أى عند تسليم البناء .

ويدخل فى اطار هذا الالتزام ، واجب المهندس فى **اعلام** رب العمل بكل ما يلزم أن يحيط به هذا الأخير ، **وفى الاشارة عليه بالرأى** الفنى الصحيح ، طوال المراحل سابقة الاشارة .

وفى فرنسا ، أشار الى هذا الالتزام ، فى بعض مظاهره ، مرسوم ١٩٤١ ، حين جعل من بين واجبات المهندس أن « يراجع كشوف الحساب التى يقدمها المقاولون ، وأن يعاون رب العمل عند استلام الأعمال ، وأن يؤشر معه على المحاضر التى توضع فى هذا الخصوص ، وأن يتأكد ، طيلة مراحل التنفيذ ، من أن كل القيود التى تفرضها

---

(١) En ce sens : MAZEAUD (H.L.J) : pp. 71 No. 1070-5, et p. 107 No. 1070-15.

القوانين أو اللوائح المتعلقــة بالبنــاء، قد روعيت.»(٢) • كمـا يسلم الفقه والقضــاء الفرنسيان به ، وبالأخص من حيث ما يتضمنه من واجب المشورة وابداء الرأى . فينظرون الى المهندس بحسبانه **مستشار** عميله قبل البـدء فى تنفيذ الأعمــال ، وخلال هذا التنفيذ ، وبعــد اكتمــاله(٣) • وفى هذا المعنى جاء فى حكم لمحكمة النقض الفرنسية أن « المهندس ليس مجرد رجل فن ، يصمم الاعمال ويديرها ، وانما هو أيضــا مستشار ، على أساس من معرفته الفنية ، يعطيه العميل ثقته والذى — من ثم — يتعين عليه أن يرشده ، حول كل أوجه المشروع الذى يطلب منه دراسته وتنفيذه »(٤) •

٧٥ — ويعالج البعض هذا الالتزام ، بحسبانه التزاما عقــديا ناتجا من نفس عقــد المقاولة فى علاقة رب العمل بالمهندس ، تستتبع مخالفته مسئولية هذا الاخير العقــدية طبقا للقواعــد العــامة(٥) • ونعتقــد أن بامكــان قضاة الموضوع — فى مصر — أن ينتهــوا ، فى

---

(٢) كما أن العقــود النموذجية التى وضعتها نقابة المهندســين فى فى فرنسا ، قد تضمنت العــديد من الالتزامات المستوحاة من واجب المهندس فى معاونة رب العمــل وتقــديم المشورة اليه . اشار الى ذلك :
CASTON p. 37 No. 47; LABIN p. 46.

(٣) V. par ex : CASTON p. 36 No. 45; BOUBLI J.C.P 1975 précité No. 20; MAZEAUD (H,L,J) p. 71 No. 1070-15; LABIN p. 46.

(٤) " L'architecte n'est pas seulement un homme de l'art qui conçoit et dirige les travaux, il est aussi un conseiller à la technicité duquel le client fait confiance, et qui doit l'éclairer sur tout les aspects de l'entreprise qu'il lui demande d' étudier et de réaliser " . civ 25/6/1963 cité par LABIN p. 47 note 1; et en même sens : civ. 9/2/1966 cité par LABIN p. 47 note 1.

(٥) V. MAZEAUD (H,L,J): p. 70 No. 1070-5; CASTON p. 37 No. 47; GABOLDE D 1962 précité p. 252; GABOLD J.C.P 1968 précité No, 12 et 19.

الحدود التى أشرنا اليها من قبل[٦] ، الى ادانة المهندس الذى يقصر فى واجب معاونة عميله ، واعلامه ، والاشارة عليه بالرأى ، بحسبان هذا الواجب من مستلزمات العقد المبرم بينهما ، طبقا للعرف والعدالة[٧] (م ١٤٨ – ٢ مدنى مصرى) ٠

مظـــاهره :

٧٦ — وبديهى أنه لايسهل حصر مظاهر المعاونة التى ينبغى أن يقدمها المهندس لرب العمل ، فهذه مسألة واقع تختلف حسب ظروف كل حالة ، وبصفة خاصة من حيث مدى ما يتوفر لهذا الأخير نفسه من تخصص أو دراية بفن المعمار[٨] ٠ كما لا يمكن التسوية — فى تقدير مدى التقصير فيها — بين الفرض الذى يكون فيه عميل المهندس شخصا عاديا ، والفرض الذى تكون فيه الأعمال منفذة لحساب **شخص عام** ، حيث تملك جهة الادارة — فى الفرض الأخير — من الأجهزة الفنية المتخصصة ما قد يمكنها من الاستغناء الى حد ما عن مشورة المهندس ٠ كما أن لها من السلطة ما يمكنها من فرض أمور معينة والزام هذا الاخير بها ، بما يستتبع ، وجوب اعفائه ، ولو جزئيا ، من المسئولية عن التقصير فى هذا الواجب ٠ وتطبيقا لذلك ، قضى بأن جهة الادارة ، التى اختارت أرضا غير صالحة لاقامة البناء عليها ، وفرضت على المهندس هذا الاختيار تتحمل عن المشيدين جزءا من مسئوليتهم التى يستحقونها ، لأنهم لم يكونوا قد أبدوا تحفظهم على ذلك[٩] كما قضى بنفس الحل ، فى

---

(٦) أى حيث لا تكون مهمة المهندس مقصورة فحسب على وضع تصميمات الأعمال ٠

(٧) En ce sens : civ. 29/6/1964 D 1964-zom-10; G.P 1964-2-382 et rappro : LABIN p. 47

(٨) En ce sens : FOSSEREU P. 23.

(٩) v. C. E 7/41967 J.C.P 1967-2-15103 et note L. VEAUX

فرض استلزام استعمال مواد معينة(١٠) أو وسائل تنفيذ محددة (١١) ، أو اجراء خفض فى التكاليف المقــدرة فى المشروع الاصلى ، كان له أثره ــ فى النهاية ــ على متانة البناء(١٢) .

٧٧ ــ على أننا يمكن أن نشير ــ اجمالا ــ الى أبرز مظــاهر هذا الواجب ، أخذا من أحكــام القضاء فى هذا الشأن ، وذلك على النحــو التــالى :

أولا : قبل البدء فى تنفيذ الأعمــال :

٧٨ ــ يتعين على المهندس أن يعطى عميله صورة دقيقة عن التكــاليف الفعلية للاعمال المزمع تنفيذها(١٣) . وتطبيقا لذلك ، قضى بأن المهندسين الذين « قصروا فى التزامهم بالمعاونة والمشورة الصحيحة على رب العمل فيما يتعلق بتكاليف البنــاء » ، يكونون مســئولين « وقــد أوقعوه فى غلط حول حقيقة هــذه التكــاليف » ، عن الضرر الذى أصابه ، متمثلا « فى التعويضات التى استحقت عليه للمقاول بسبب فسخ الصفقة » ، ونتيجة عجزه عن تغطية هذه التكاليف(١٤،١٥) .

---

(١٠) C.E 19/5/1948 cité par GABOLDE 1968 No. 29.

(١١ ، ١٢) C.E 7/12/1962 cité par GABOLDE 1968 No. 29

(١٣) En ce sens : LABIN p. 50; BRICMONT p. 24 No. 14. et rappro : MAZEAUD (H,L,J), p. 107 No. 1070-15; et v. aussi : T.G.I seine 42/1964 G.P 1964-1-411; civ. 18/10/1967 D 1968-15.

(١٤) Civ. 20/2/1979 D 1979-i-r-351,et en même sens : Civ. 14/2/1973 Bul. Civ. 1973 p. 91 No. 126; civ. 25/2/1975 Bul. civ. 1975 P. 55 No. 73

(١٥) وهو يكون مسئولا عن نتائج وضع مشروع يتجــاوز الامكانيات المــالية للعملية متى كان لديه علم بهــا .

راجع فى هــذا المعنى :

LABIN p. 50; BRICMONT p. 24 No. 14; Paris 1/2/1960 D 1960-Som-51; Civ. 25/6/1963 G.P. 1963-2-277.

كمــا أن عليه أن يصحح له ما يمكن أن يثور فى ذهنه من ظن خاطىء • وتطبيقــا لذلك قضى بأن المهندس الــذى ترك رب العمــل يعتقــد بأن المشروع المزمع تنفيذه ، يمكن أن يدخل ضمن طائفة من المشروعات المستثناة من بعض القيود التنظيمية ، يكون — باهماله فى اجراء الاتصالات الضرورية المسبقة مع جهة الادارة للتحقق من ذلك، ممــا أدى الى رفض طلب الحصول على الترخيص مرتين متتاليتين — مسئولا عن هذا التقصير فى مواجهــة رب العمل ، بما يســتتبع أن يرد له جزءا من الأتعــاب التى سبق أن تقاضاها منه (١٦) • كمــا قضى بأنه كان يتعين عليه أن ينبه عميله الى أن مساحة قطعة الأرض المزمع اقامة البنــاء عليها ، من الضيق ، بمــا لا يسمح بتوفير مكــان، لايواء السيارات بالدور تحت الارضى منه ، بالاتساع الذى تستلزمه جهــة الادارة(١٧) •

وبوجه عام ، يتعين على المهندس — فى نظر القضاء — أن يمتنــع، كليــة عن تنفيذ أعمــال يراها خطيرة(١٨) ، أو على الأقل أن ينبه رب.

= ويجعل البعض على المهندس — قبل وضــع المشروعات التمهيدية — ان يتحقق من حجم راس المــال الذى ينوى رب العمل تخصيصه للعمــل، المطروح ، وأن ينخذ المبادأة باخطاره بالمصاريف المحتملة . انظر فى هــذا المعنى : BRICMONT p. 24 No. 14. وأحــكام القضــاء البلجيكى، العــديدة المشار اليهــا فى نفس الموضــع •

(١٦) Civ. 4/7/1979 D 1979-i-r- 536

كما قضى بأنه يتعين عليه — والا كان مخطئا خطأ جسيما — ان يتأكد من مدى امكان استناد رب العمــل ببنــائه الى جدار الجار ، انظــر : Civ. 4/7/1966; civ. 19/6/1973 cité par LABIN p. 48 note 1.

(١٧) حــكم غير منشور لــ :
T.G.I Paris 14/6/1972 cité par CASTON p. 39 note 26.

(١٨) V. cass. com. 12/11/1974 D 1975-Som-26;
Civ. 17/7/1973 Bul. civ. 1973 P. 350 No. 481, et en même sens IFOSSERAU P. 23.

أ.مل الى هـذه المخاطر(١٩) ، وأن يبدى ما يلزم فى هذا الشأن من التحفظـات • كمـا لو كانت الارض المعروضة عليه غير صالحـة لاقامة البنـاء عليها (٢٠،٢١) ، أو كانت جهة الادارة (التى ينفذ البناء لحسابها) قد استلزمت اجراء خفض على تكاليف المشروع الأصلى من شأن الاستجابة اليه أن يؤثر على متانة البناء(٢٢) ، أو كان من شأن تنفيـذ الأعمال أن يسبب ضرر للملكيات المجـاورة(٢٣) •

---

(١٩) V. civ. 22/11/1968 Bul. civ. 1968 P. 376 No. 492; civ 4/3/1971 Bul. civ 1971 P. 117 No.162 procès 2; et en même sens : LABIN p. 48

ويتعين عليه ، كذلك ، ان يحافظ على حدود الملكيات ، وان يتحـذ الاحتياطيات التى تلزم لعـدم التعـدى على أرض الجار ، انظر فى هـذا المعنى : LABIN p. 49,

(٢٠) V. C.E 7/4/1967 J.C.P. 1967 précité; civ. 19/6/1973 Bul. civ. p. 302 No. 418, et en même sens : GABOLDE 1968 Précité; LABIN p. 48

(٢١) وقـــد قضى بأن المهنـدس L'ingenieur الذى استعان به رب العمل ، فى خصوص الأسسات الخرسانية ، والذى اكتشـف من دراسته للتربة الخاصية المعبية للارض ، حيث تتكون من تركيبات جيولوجية مختلفة ، ثم لم يحذر رب العمل من مخاطر ارساء البناء على هذين العنصرين المختلفين من التربة ، يكون قـد خالف التزامه بالمشورة وابداء الرأى ؛ مما تتعين معه مسئوليته • انظر : Civ. 28/11/1978 D 1979-i-r-220.

ولمزيد من التفاصيل فى شروط وحدود مسئولية مكاتب الاستشارات الهندسية ، راجع :

GOLDSMITH (J.C) : " Etude général des conditions et des limites de la responsabilité des bureaux d'engineering G.P 1976-1doct pp. 1-17.

(٢٢) V. C.E 7/12/1962; 18/3/1963; 10/5/1967 cités par GABOLDE 1968 No. 29.

(٢٣) V. civ. 29/6/1964 D 1965-som-p. 10; J.C.P 1964-4. 117; civ 22/11/1968 Bul. civ 1968 p. 376 No. 492; et en même sans: CASTON p. 39 No. 50; LABIN p. 49.

وفى خصوص أعمال **التعلية** ، يتعين عليه أن يقدم لرب العمل صورة دقيقة عن مدى تحمل الاساسات القديمة للاحمال الجديدة ، وأن ينصح ــ اذا اقتضى الأمر ــ بالعدول عن فكرة التعلية الى اعادة ارساء الأساسات من جديد ، أو على الأقل ، أن يعاونه باقتراح ما يلزم من الاصلاحات فى هذه الأساسات[٢٤] وتطبيقا لذلك ، جاء فى حكم لمحكمة النقض الفرنسية ، أن المهندس ، الذى أثنى رب العمل عن عزمه هدم عمارة قديمة واعادة بنائها ، واقترح عليه خطة لترميمها ، لم تنفذ ، بسبب ما آلت اليه حالة الجدران نتيجة هذا القدم ، يكون قد خالف واجبات مهنته ، ولقضاة الموضوع أن يروا فى هذا الخطأ من الجسامة ما يبرر فسخ العقد وتحميل المهندس مسئولية ذلك ، وهو ما يستتبع عدم استحقاقه لأية أتعاب عن الأعمال التى أداها حتى يوم الحكم بالفسخ ، مادام أن هذه الأعمال ، لم تكن ــ بالفرض ــ قد أفادت رب العمل فى شىء ، ازاء اعادة ارساء العمارة من جديد[٢٥] .

واذا كان المهندس مكلفا من قبل عميله بأن يختار له المقاول الذى سيتولى التنفيذ ، فانه يتعين عليه أن يتحرى عن مدى يساره[٢٦]

---

(٢٤) V. Amiens 18/2/1959 D 1959-Som-88.
et en même sens : BRICMONT p. 34 No. 29.

(٢٥) Civ. 17/10/1978 D 1979-i-r-68.

(٢٦)
En ce sens : CASTON p. 39 No. 50; MAZEAUD (H,L,J) p. 71 No. 1070-5.

ويجعل القضاء الفرنسى المهندس مسئولا ، اذا كانت الصفقة قد عهد بها الى مقاول ذائع الاعسار (Notoirement insolvabile)
أنظر مثلا :

Civ. 13/11/1961 D 1962-Som- P. 87; et en même sens :
Civ. 8/10/1980 D 1981-i-r- 55 et 56.

(وأن كان الحكم الأخير قد صدر فى خصوص مكتب استشارات هندسية كان مكلفا بمهمة شاملة) .

وقد أشار الى هذا الاتجاه أيضا : LABIN p. 51

وأن يعطى رب العمل صورة صحيحة عن ذلك[٢٧] • وفى كل الأحوال فانه يكون مسئولا اذا ترك عميله يبرم صفقة مع مقاول ، بسعر مغر ، دون أن ينبهه الى الاشكالآت التى يمكن أن تترتب على هذا الانخفاض فى السعر[٢٨] •

ثانيـــا : خلال تنفيذ الأعمـــال :

٧٩ ـــ يتعين على المهندس أن يعاون رب العمل فى تسلم كشوف الحساب من المقاولين ومراجعتها قبل أن ينقلها اليه[٢٩] •

وهو مسئول ـــ بوجه عام ـــ بأن يخطر عميله بكل العقبات الهامة التى تطرأ خلال تنفيذه للمهمة المعهودة اليه [٣٠] ، ومنها ما يمكن أن تسببه الاعمـــال من مخاطر بالنسبة للاغيار[٣١] ، وأن يقـــدم اليـــه النصائح الضرورية فى هذا الشأن[٣٢] •

---

(٢٧) لكن التزامه هذا ـــ كما ينبه البعض ـــ ليس التزاما بنتيجة ، وانما بمجرد وسيلة . فى معنى أنه يلتزم فقط بأن يســـلك ـــ فى ســـبيل الاستدلال على المركز المـــالى للمقـــاول ـــ سلوك المحترف الحريص . لكنه لا يضمن مهـــارة هذا المقـــاول **ولا يساره** . أنظر فى هذا المعنى :
MAZEAUD (H,L,J) pp. 83 et 84 No 1070-7.

(٢٨) V. civ. 18/10/1967 D 1968-J-115; et en même sens : CASTON p. 39 No.; LABIN p. 51

(٢٩) V. SAINT-ALARY p. 142; CASTON p. 40 No. 51; MAZEAUD (H,L,J) p. No. 1070-5;

(٣٠) En ce sens : LABIN p. 53; CASTON pp 39 et 40. No. 50 et 51; et V. aussi : civ. 25/6/1963 D 1963-J- 705.

(٣١) V. civ.29/6/19 64 G.P 1964-2-382 et en même sens : MAZEAUD (H,L,J) : p. 71 No. 1070-5 et p. 107 No. 1070-15.

(٣٢) En ce sens : LABIN p. 53.

كمـــا أن عليه أن يتوقى حدوث بعض المخاطر ، سواء بالامر بوقف التنفيذ ، أو باخطـــار رب العمل بالأعمال الاضافية التى يلـــزم اتخـــاذها ــ فى هذا الشأن ــ ويقـــدر له تكاليفها المحتملة(٣٣) •

وتشير المـــادة ٢ من مجموعة واجبات المهنة ــ فى فرنسا ــ الى الفرض الذى يطلب فيه رب العمل ادخال تعديلات على الأعمال ، بعـــد وضع المقايسات وابرام الصفقات « من شأنها أن تسبب زيادة فى التكاليف » ، وتوجب على المهندس « قبل أن يعطى الأمر باجرائها ، أن ينبه عميله الى هذه الزيادة » (٣٤،٣٥) •

وفى حكم حديث صدر فى ٢١ فبراير ١٩٨٤ ، قضت محكمة النقض الفرنسية ، بأحقية متعهـــد بنـــاء Promoteur فى الرجوع على المهندسين ، ومكتب الاستشارات الهندسية والمقـــاول بكـــامل التعويض الذى قضى عليه به لمصلحة مشتريى الشقق ، وقد أخطـــأ هؤلاء الفنيين عندما لم يتحفظوا على اختيار هذا المتعهـــد لنوع معين من مراجل البخـــار الخاصة بالتدفئة • ولم تر المحكمة فى تدخل هـــذا المتعهـــد ، بهـــذا الاختيار ، خطأ ، رغم أنه شخص مختص وحذر ، مادام أنه لم يكن من المختصين بشكل ذائع Notoirement Compétente فى مجـــال التدفئة(٣٦) •

---

(٣٣) V. T.G.I Lille 25/3/1958 cité par LABIN p. 53 note 3; C.E 4/11/1964 A.J.D.A 1965- p. 253 No. 71 et obs. LAPORTE (P); et en même sens : LABIN p. 53.

(٣٤) م٢ فقرة ٣ من مرسوم ٢٤ سبتمبر ١٩٤١ ، وفى نفس المعنى انظر :

CASTON pp. 39 et 40 No 51; LABIN p. 53; MAZEAUD (H,L,J) p. 70 No. 1070-5.

(٣٥) واذا كانت المقايسة التى اعدها غير مطابقة للتصميم الـــذى وضعه ، فانه يكون مسئولا اذا لم ينبه رب العمل الى الفروق الموجـــودة بينهمـــا . انظر :

Rouen 6/5/1931 cité par BRICMONT p. 29 note 39 et en même sens : BRICMONT p. 29 No. 23.

(٣٦) V. civ. 21/2/1984 D 15 mars 1984 No. 11 (Flash D)

كذلك قضى — بمناسبة عيب وقع فى تنفيذ نظــام للعزل الحرارى — بأنه اذا كان رب العمل قــد قصد تحقيق الوفر فى التكــاليف ، فاقترح استبدال مادة بأخرى غير المحددة سلفا ، ووافق المهندس على هذا الاستبدال ، مؤكــدا له أن المــادة الجــديدة ليست فقط تتميز بذات الخصائص ، وانمــا هى أفضل من سابقتها ، وكانت الحقيقــة غير ذلك ، يكون قــد قدم مشورة خاطئة يسأل عنها (٣٧ ، ٣٨)

هذا ويجعل القضاء الفرنسى للمهندس أن يتخذ من جانبه — خلال تنفيذ الأعمــال — بعض **المبادرات** • كاختيار حل أقل تكلفة بالنسبة لرب العمل ولا يسبب له ضررا (٣٩) أو الامر بتنفيذ بعض الأعمــال التكميلية التى لا تحتمل التأخير واللازمة لتدارك خطر يهدد سلامة المبنى خلال عمليــة التشييد(٤٠) ويطبق عليه ، فى هذه المبادرات ، أحكام **الفضالة** ، بشرط أن يكون تدخله **ملائما**(٤١) ، وأن يكون العمل الــذى

---

(٣٧) V. civ. 13/6/1979 D 1979-i-r- 499, et en même sens : FOSSERAU P. 23.

(٣٨) واجمالا ، لاتختلف وجهة نظر القضاء الادارى لهذه المهمة عن وجهــة نظر القضاء العــادى ، انظر مثلا :
C.E 4/11/1964 précité

والأحكام الأخرى المشار اليهــا فى :
CASTON p. 40 note 36.

وانظر ايضا لمزيد من التفاصيل فى وجهة نظر القضاء الادارى فى هذا الشــأن :
MODERNE (F) : La distinction de la responsabilité décennale et de la responsabilité contractuelle des constructeurs dans le droit des travaux publics. G.P 1975- doct- p. 81-85.

(٣٩) V. par ex : civ. 2/2/1904 cité par LABIN p. 54 note 1

(٤٠) V. civ. 15/3/1961 Bul. civ. 1961 P. 132 No. 166,

(٤١) Opportune

باشره قد انتهى الى فائدة رب العمل (٤٢ ، ٤٣ ، ٤٤) ونعتقد بأنه لايكفى — فى مصر — حتى يكون لتدخل المهندس صفة الفضالة ، أن يكون مجرد ملائم لمصلحة رب العمل ، وانما يلزم أن يكون شأنا عاجلا له (٤٥) ، وبالتالى لايكون بالامكان الرجوع اليه فيه لأخذ الرأى (٤٦) فاذا ما تحقق هذا الشرط فانه لا يلزم أن يكون هذا التدخل قد انتهى الى فائدة رب العمل ، وانما يكفى أن يكون المهندس قد بذل فى ادارته عناية المهندس العادى ولو لم تتحقق النتيجة المرجوة (٤٧) (م ١٩٥ مدنى مصرى) .

---

(٤٢) L'affaire a été utilement gérée

(٤٣) V. T.G.I Seine 14/5/1963 G.P 1964-1-14.
et en même zens : LABIN p. 54.

(٤٤) وتجعل محكمة النقض الفرنسية لقضاة الموضوع سلطة تقدير مدى امكان اعتبار المهندس فضوليا فى تدخله ، وفقا لظروف وملابسات كل حالة ، أنظر مثلا : Civ. 12/5/1953 D 1953-517.
et en même sens : LABIN p. 54.
حيث يستخدم تعبير» عقد فضالة " un contrat de gestion d'affaires
وهو تعبير خاطىء ، لان الفضالة أحد مظاهر مصدر مستقل آخر للالتزام ، وهو الفعل النافع ، لا صلة له بارادة الملتزم .
وأنظر الأحكام التى رفضت اضفاء صفة الفضالة على تدخل المهندس ، والمشار اليها فى لابان ص ٥٤ هـ/٥

(٤٥) En ce sens : civ. 15/3/1961; Paris 7/7/1970
cités par CASTON p. 53 note 134.

(٤٦) ويرى البعض انه بدون هذين الشرطين ، يعتبر المهندس قد تصرف بخفة أو تسرع ملومين ، ومن ثم يستحق المسئولية ، انظر :
CASTON p. 53. No' 72, et en même sens :
حكم غير منشور لـ :
Lyon 13/3/1969; T.G.I Paris 11/3/1969 cités par
CASTON précité

(٤٧) وفى الحقيقة فان المادة ١٣٧٥ مدنى فرنسى ، لم تشترط ان تنتهى العملية الى فائدة رب العمل ، وانما تكتفى فقط بأن تكون قد أحسنت ادارتها bien administrée

ثالثا : بعـــد اكتمال الأعمال :

٨٠ — يتعين على المهندس أن يعاون رب العمل فى عملية التسليم، التى تتم بين هذا الأخير والمقاول ، وأن يوقع على المحضر الذى يوضع بهذا الخصوص(٤٨) •

وعليه أيضا ، بصفته مستشارا لعميله — أن يبين له كل العيوب الظـاهرة التى يمكن أن تكون قد وقعت فى البناء(٤٩) ، حتى ولو كانت عيوبا بسيطة(٥٠) ، وأن يشير عليه بالرأى فى شأنها ، وما اذا كان يلزم اصلاحهـا قبل التسليم ، أو امكـان تسليم الاعمال مؤقتا مع التحفظ بشأن هذه العيوب فى المحضر(٥١) • فاذا لم يفعـل ، أو لم يكتشف عيبـا كان يمكن اكتشافه عند التسليم(٥٢) ، فان « اهماله هذا الجسيم »(٥٣) يستتبع مسئوليته العقـدية طبقـا للقواعد العامة(٥٤) •

---

(٤٨) م ٥ من مرسوم ٢٤ سبتمبر ١٩٤١ فى فرنسا

(٤٩) En ce sens : LABIN p. 56; et V. aussi 16/12/1970 D 1971-som-121.

ومن أمثلتهـا ، عدم مطابقـة الأعمال المنفذة للمواصفات المحددة ، أنظر CASTON pp. 111 et 112 No. 206.

(٥٠) En ce sens : MAZEAUD (H,L,J) : pp. 71 No. 1070-5 et p. 107 No. 1070-15.

وحكم النقض المشار اليه فى نفس الموضع هـ ١٩

(٥١) V. SAINT-ALARY p. 142.

(٥٢) V. Tr. adm. Bordeaux 28/12/1973 cité par LABIN p. 57 note 2; et vi aussi FOSSEREAU P. 23.

(٥٣) WALINE : La responsibilité de l'architecte en matierè de travaux publics ". R.D.A 1962-122, et en même sens : GABOLDE 1962 p. 252.

(٥٤) V. civ. 16/12/1970 D 1971-Som-121, et V. aussi , BOUBLI J.C.P 1975 précité No. 20; GABOLDE 1968 précité No. 19; CASTON p. 97 No. 66; LABIN p. 56

وفى هذا الشأن ، قضت محكمة النقض الفرنسية فى ١٧ فبراير ١٩٨٢ ، بمسئولية المهندسين لاخلالهم بواجبهم فى معـــاونة رب العمل عند استلام الأعمـــال ، مادام أنهم — حتى ولو كانوا قد سبق أن أشاروا بالعيوب التى وقعت فى الأعمال — قـــد وقعـــوا بعـــد ذلك محضر التسليم النهـــائى ، رغم أن هذه العيوب لم تكن قد أصلحت(٥٥)

٨١ — ويعبر هذا الالتزام ، المسلم به ، عن مفـــارقة ملحوظـــة فى هـــذا الشـــأن ، ما دام على المهندس — الذى ساهم فى عمايـــة التشييد — أن يقترح على عميله ، بصفته مستشارا له ، أن يبـــدى تحفظـــات حول أمور ، ربما لا تكون مسئولية المقـــاول وحده هى التى تتعين بشأنهـــا ، وانما مسئوليته الخاصة هو الآخر(٥٦) • حتى اذا ما كانت له صفة الوكيل عن رب العمل ، بدت هذه المفارقة بشكل أظهر ، ما دام سيجد نفسه ملزما عندئذ بأن يبدى بنفسه هذه التحفظـــات ضـــد نفسه (٥٧) •

٨٢ — ويبقى أن من المسلم به فقهـــا وقضاء ، أنه لايجـــوز للمهندس أن يتمسك بالآثر المعفى للتسليم ، من المسئولية عن العيوب الظـــاهرة (٥٨) التى لم يعلن عنهـــا لرب العمل ، خصوصا وأنه يترتب

---

(٥٥) civ. 17/2/1982 D 1982-I.r- 206

(٥٦) ويعبر البعض عن هذه المفـــارقة بالقول بأن المهندس ستكون له فى آن واحد صفة المستشار والخصم ، انظر
CASTON p. 40 No. 52

(٥٧) V. COSTA D 1979 précité p. 41
نقـــلا عن : GAUDEMET وفى نفس المعنى انظر :
BOUBLI 1971 précité p. 115.

(٥٨) V. par ex : BOUBLI J.C.P 1975 précité No. 20; GABOLDE 1968 No. 12; CASTON p. 97 No. 166; et p. 40 No. 52; LABIN p. 56 : et V. aussi : civ 16/12/1970 précité.

وانظر كذلك أحكـــام مجلس الدولة الفرنسى المشار اليها فى :
GABOLDE 1968 No. 12; CASTON p. 41 note 42.

على قبول هذا الأخير للاعمـــال دون تحفظ ، رغم ما فيها من هـــذه العيوب ، حرمانه من الرجوع بشأنها على المقاول بالضمان العشرى(٥٩) كمـــا سنرى فيمـــا بعـــد(٦٠)

---

(٥٩) En ce sens : GABOLDE 1962 p. 252; CASTON P. 111 No. 203.

(٦٠) راجع لاحقـــا بند ٢٢٢

المطلـب الثـانى

أسـباب مسئولية المقـاول

تمهيـد :

٨٣ — أسلفنا القول بأن مهمة المقاول تتمثل — أساسا — فى تنفيذ الأعمـال ، طبقا للتصميمات التى وضـعها المهندس ، واعتمدها كل من رب العمل ، والجهـة الادارية التى تصدر الترخيص .

وتخصصه فى هذا الشأن يستوجب منه أن يراعى فى مهمته هذه ، أصولها الفنية . كمـا أن عليه — ككل متعاقـد — أن يتقيد بالشروط والمواصفات التى تضمنتها الصفقـة التى أبرمهـا مع رب العمل . وتعبيرا عن هذا المعنى ، جاء فى أحـد العقود النموذجية التى وضعت فى فرنسا سنة ١٩٤٨ ، أنه يتعين على المقـاول « أن يتخـذ كل ما هو ضرورى من الأعمـال ، بغيـة انجـاز العمل على أكمل وجه ، بحيث يقـدم هذا العمل ، فى ضوء ما وصل اليه الفن المعمارى ، كل عناصر الثبـات والاستمرار . وبأن يتقيـد ، فى كل مراحل التنفيذ ، بمـا وصل اليه هذا الفن ، وبأصول الحرفة التى يزاولها »(٦١) وبحسبانه سيد هذه العملية (٦٢) ، ربما يكون من المفهوم أن يظهر القضاء تشددا واضحا معه فى هذا الشأن(٦٣) .

---

(٦١) أنظر فى تفاصيل ذلك : CASTON p. 57 No. 77.

(٦٢) أو كما عبر البعض :
Le " maître de la règle de Son art " CASTON p. 56 No. 77.

(٦٣) V. par ex : civ. 7/4/1965 J.C.P 1965-2-14238, D 1965-zom-108; C.E 7/4/1967 A.J.D.A 1967 p. 683 No. 159. et obs CASTON (Procés 1)

٨٤ — من جهة أخرى ، فانه يلزم التنويه الى أنه ، بالرغم من أن المقاول يستقل — من الناحية **القانونية** — عن المهندس المعمارى حيث يرتبط كل منهما برب العمل بعلاقة عقدية منفصلة ، الا ان مسئولية كل منهما لا تقدر — فى الأعم الأغلب — بمعزل عن مسئولية الآخر ، وذلك بالنظر الى ارتباطهما على المستوى العملى (٦٤) • ولذلك فليس من الغريب أن يكون على المقاول — فضلا عن مهمة التنفيذ البحتة — معاونة المهندس — فضلا عن رب العمل — وابداء الرأى عليهما فى التعليمات التى تعطى اليه ، وفى المشاكل التى تعترض التنفيذ ، أو فى العيوب التى تتضمنها التصميمات • كما يتصور — تفريعا على ذلك — أن ينفرد المقاول وحده بالمسئولية فى نطاق معين ، كما هو الحال مثلا فى التأخر فى تسليم الاعمال عن الموعد المحدد بالصفقة(٦٥) أو أن يشترك معه المهندس فيها ، كما هو الحال فيما يتعلق بالعيوب التى تقع من المقاول فى تنفيذه للاعمال والتى كان يمكن تداركها لولا تقصير المهندس فى التزامه بالملاحظة وبالرقابة على هذا التنفيذ(٦٦) •

---

(٦٤) وتعبيرا عن هذا المعنى يقول السادة مازو أنه اذا كان لايوجد — فى الحقيقة — بين المهندس والمقاول روابط قانونية ، الا أن اجتماعهما على نفس العمل ينشىء بينهما روابط من الواقع وثيقة الصلة ، لا يمكن للقانون أن يتجاهلها .

V. MAZEAUD (H,L,J) : p. 88 No. 1070-8, et en même sens : C.E 25/4/1969 D 1969-J-498 et note MODERNE; R.T 1970-194 et obs. CORNU.

(٦٥) ما لم يكن المهندس قد ساهم — بدوره — فى الأسباب التى أدت الى تأخير تنفيذ الأعمال • راجع فى مثال لهذا الفرض :

civ 3/2/1981 G.P. 1981-2-Som- 193

حيث أيدت المحكمة ، حكم الاستئناف الذى أدان المهندس بالتضامن مع المقاول .

(٦٦) راجع فى تفاصيل علاقة المهندس المعمارى بالمقاول ، وفى الحالات التى ينفرد فيها كل منهما بالمسئولية ، والاخرى التى يشتركان فيها فى هذه المسئولية :

GABOLDE 1962 précité pp. 252-255 No. 3-8

٨٥ ــ كذلك تلزم الاشارة ــ فى هذا الموضع ــ الى ما سبق أن ذكرناه ــ من أن المقصود بالمقاول أو المهندس ، فى خصوص المسئولية القـــانونية ، هو كل من اتخذ لنفسه هذه الصفة أو تلك ، وأدى دور صاحبها(٦٧) ولذلك فان من المسلم به ، أنه اذا لم يكن رب العمل قــد استعان بمهندس بنـــاء ، وانما أوكل المهمة كلها : فى معنى ما تعـــلق منهـــا بتصميم الأعمـــال ، والادارة والاشراف على تنفيذها ، فضلا عن عملية التنفيذ بمعنى الكلمة ، الى المقاول ، فان هذا الأخير يتحمل ــ الى جانب مسئولية محترف التنفيذ ، مسئولية المهندس أيضا(٦٨) • وفى هذا الشأن ، يصل مجلس الدولة الفرنسى ، الى حـــد تصحيح الشرط الذى يرد أحيـــانا فى الصفقـــات التى تبرم بين أرباب العمل والمقـــاولين ، والذى بموجبه « تحل مسئولية المقـــاول محل مسئولية المهندس عن عيوب المبنى ، التى تنسب الى هذا الأخير » (٦٩) وهكذا فانه يلزم ــ فى كل دعوى ــ تفسير نية طرفى عقـــد المقـــاولة ، وتحديد المهام المنوطـــة بالمقـــاول (٧٠) •

٨٦ ــ وفى ضوء ما تقـــدم ، يمكن أن نعرض لاهم الأسباب التى يمكن أن تؤدى الى مسئولية المقاول ــ عقـــديا ــ فى عـــلاقته برب العمل على النحو التالى :

---

(٦٧) انظر سابقـــا بند ١٠

(٦٨) V. en ce sens : GABOLDE 1968 No. 18; CASTON p. 195 No. 416

ومن باب أولى : لو كان المقاول هو الذى تجاوز التزامات صفقته ، وادى ــ فى الواقع ــ دور المهندس ، انظر :
CASTON p. 197 No. 419.

وأحكـــام مجلس الدولة الفرنسى المشار اليها فيه هـ ٢٢٢ .

(٦٩) V. Par ex : C. E 17/12/1954 D 1956 Som 3 et en même sens : GABOLDE 1962 P. 251, et 1968 No. 18

(٧٠) En ce sens : MAZEAUD (H,L,J). P:73 note 31

أولا — مخالفة شروط الصفقة ، وعدم مراعاة الأصول الفنية فى التنفيذ أو استخدام مواد معيبة فيه :

٨٧ — فالمقاول — كأى متعاقد — يكون مسئولا اذا أخل بأى من الالتزامات المحددة بالصفقة التى أبرمها مع رب العمل(٧١) ، كأن يتأخر فى تسليم الأعمال عن الموعد المتفق عليه ، أو أن ينفذ هذه الأعمال بشكل غير مطابق للمواصفات المحددة(٧٢) ، أو يحيد فى هذا التنفيذ عن التصميمات التى وضعها المهندس وأقرها رب العمل(٧٣) •

٨٨ — واذا كانت الصفقة قد أبرمت « بمقتضى مقايسة على أساس الوحدة ، وتبين فى أثناء العمل أن من الضرورى لتنفيذ التصميم المتفق عليه ، مجاوزة المقايسة المقدرة مجاوزة محسوسة ، وجب على المقاول أن يخطر فى الحال رب العمل بذلك ، مبينا له مقدار ما يتوقعه من زيادة فى الثمن • فان لم يفعل سقط حقه فى استرداد ما جاوز به قيمة المقايسة من نفقات » • م/٦٥٧ مدنى مصرى •

٨٩ — من جهة أخرى ، يكون المقاول مسئولا عن الأخطاء أو العيوب التى تقع فى تنفيذ الأعمال(٧٤) • وفى هذا الخصوص ،

---

(٧١) V.C. E 3/5/1940 S 1941—3—3

(٧٢) V. Civ. 19/11/1980 G.P 1981 — 1 — Som — 93

(٧٣) En ce sens : FOSSEREAU P. 23 ; MAZEAUD (H. L. J) P. 107 No. 1070 - 15.

(٧٤) من التطبيقات القضائية لمسئولية المقاول عن عيوب التنفيذ راجع مثلا :

Civ. 13/7/1961 D 1961 — J — 771, Nancy 22/11/1960 D 1961 — Som — 15

Rouen 23/4/1980 G.P. 1981 — 1 — Som — 150.

=

فان من المسلم به **أنه يلتزم بنتيجة** فى علاقته برب العمل ، وهى أن ينفذ — طبقا للأصول الفنية — عملا خاليا من العيوب (٧٥،٧٦) . وان كان يندر فى الواقع — أن يكون المقاول هو المسئول وحده عن هذه

= وقد قضى بمسئولية المقاول لانه كرر الاخطاء التى كانت قد سببت الخلل الاول ، هذا الخلل الذى كان يرجع ، هو نفسه ، الى خطأ فى التصميم كان بامكان المقاول أن يتبينه ، أنظر :

civ. 16/10/1969 cité par CASTON p. 196 Note 207

كذلك أيدت محكمة النقض الفرنسية حكما كان قد أدان المقاول — الذى تعدى على ملكية الجار عند تنفيذه لاساسات المبنى — بالضمان الكلى لرب العمل الذى حكم علبه بتعويض الجار المالك . خاصة وان الاتفاق المبرم بين المقاول ورب العمل كان قد وضع على عاتق المقاول التزاما بأن يحصل على **ترخيص** من الجار قبل حفر الاساسات ، وأن المقاول لم يحترم هذا الالتزام . انظر :

civ. 19/12/1977 D 1978 — 1. r — 329

كذلك يجازى القضاء الادارى الفرنسى ، مخالفة المقاول للاصول الفنية ، انظر مثلا :

C.E 19/1/1966 j.c.p. 1966 — 2 — 14594 et note L. VEAUX C.E 17/3/1967 A.J.D.A. 1967 — 2 — p. 565 No 148 (procés 3) et obs LAPORTE (p); 25/5/1970 A.J.D.A. 1970 — 2 — p. 570 No 127 et concl. ROUGEVIN-BAVILLE ; 29/5/1970 J.C.P 1971 — 2 — 16651 et note L. VEAUX ; 26/11/1975 G. P. 1976 — 2 — 676 et note FRANCK.

(٧٥) V. par ex : FOSSEREAU p. 23 ; MAZEAUD (H,L,J) p. 107 No 1070 — 15.

(٧٦) وقد شدد — فى مصر — قانون ١٩٨٣ ، العقوبة على الجرائم التى ترتكب بطريق العمد أو الاهمال الجسيم ، بعدم مراعاة الاصول الفنية فى التنفيذ ، فجعلها السجن مدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد عن عشر سنوات ، وغرامة لا تقل عن خمسين الف جنيه ولا تزيد عن قيمة الأعمال المخالفة . وذلك الى جانب حظر التعامل نهائيا مع المقاول المسند اليه التنفيذ . م/٢٢ مكرر .

العيوب فى علاقته برب العمل(٧٧) ، ما دام أنها يمكن أن ترجع بسببها أيضا الى اهمال المهندس ، الذى لو كان قد قام بواجبه فى الرقــابة على التنفيذ كمــا ينبغى ، لأمكن للمقاول أن يتداركها(٧٨) لذلك قضى ، بأن المهندس الذى ــبدلا من أن يراقب تنفيذ الاعمال بعناية ، وأن يفرض على المقــاول أولا بأول كل ما يلزم من الاصلاحات فى هذا الشأن ــ لم يتدخل بملاحظته الا عندما انتهت عملية التشييد ، يكون مسئولا فى مواجهة رب العمل(٧٩) كما ينتهى القضاء الادارى الفرنسى الى نفس النتيجة ، ويجعل من المهندس مسئولا ــ فى هــذا الفرض ــ بالتضامن مع المقــاول عن العيوب التى وقعت فى التنفيذ (٨٠) وان كان يعنى بهذا التضامن فى الواقع ، مجرد « ادانة احتياطية »(٨١) للمهندس ، الذى

---

(٧٧) أنظر ــ مع ذلك ــ فى مسئولية المقــاول وحــده :
C.E 20/2/1935 ; 17/3/1943 cités par GABOLDE 1962 p. 252

(٧٨) En ce sens : GABLDE 1968 No 18

ومع ذلك يــرى البعض ، أن المهنــدس الذى تعبنت مســئوليته بخصوص ملاحظــة الاعمــال ، يمكنه أن يرجع على **المقاول** ، حالا فى ذلك محل رب العمل الذى أوفى له . انظر :
J — MAZEAUD note D 1974 précité p. 233.

غير أن هذا القول لا يصــح أن يفهم منه ــ كما يدل ظاهره ــ بأن هــذا الرجوع يكون كليــا ، لأن المهندس مسئول شخصيا هو الآخر عن نتيجة خطئه فى الرقابة على التنفيذ . وهو ما أوضحه صاحب الرأى نفسه حين ذكر بأن هذا الرجوع الكلى يكون فقط فى حالة ما اذا لم يكن المهنــدس قــد ارتكب خطــأ فى الرقــابة . انظر نفس الموضع سابق الاشارة .

(٧٩) v. civ. 4/7/1973 D 1974 — j — 233 procès 2 précité

(٨٠) v. par ex : C.E. 6/5/1960 cité par GABOLDE 1962 p. 254 No 7 ;

والأحكام الأخرى المشار اليها لاحقا هـ/٨٢

(٨١) Une condamnation Subsidiair

يكون مسئولا بدفع تكـاليف اصلاح هذه العيوب ، فقط فى حالة اعسار المقـاول (٨٣) •

٩٠ ـــ وقد أجملت كل الافكار السابقة ، فى مصر ، المـادتان : ١١ من قانون ١٩٧٦ ، ٦٥٠ من المجموعة المدنية ، حين قضت الأولى بوجوب « أن يتم تنفيذ البناء أو الأعمال ، وفقـا للاصول الفنية ، وطبقـا للرسومات والبيانات والمستندات التى منح الترخيص على أساسها • وأن تكون مواد البنـاء المستخدمة مطابقة للمواصفات المصرية المقررة » ، ويحظر « ادخـال أى تعديل أو تغيير جوهرى فى الرسومات المعتمـدة الا بعد الحصول على ترخيص فى ذلك من الجهة الاداريـة المختصة بشئون التنظيم » • وحين أجـازت الثانية لرب العمل « اذا ثبت أثناء سير العمل ، أن المقـاول يقـوم به على وجه معيب أو منـاف للعقـد » ، « أن ينذره بأن يعـدل عن طريقـة التنفيذ خلال أجل معقـول يعينه له ، فاذا انقضى الأجل دون أن يرجع المقـاول الى الطريقـة الصحيحة ، جاز لرب العمل أن يطلب اما فسخ العقـد واما أن يعهـد الى مقـاول آخر بانجـاز العمـل على نفقـة المقـاول الأول » (٨٣)

٩١ ـــ ويبقى ــ فى هذا الموضع ــ أنه اذا كان المقاول قـد تعهد بتقـديم مادة العمل كلهـا أو بعضها ، فانه يكون مسئولا عن جودتها

---

(٨٢)
V. C.E 22/5/1912 ; 2/11/1927 ; 21-7-1934 ; 28-4-1937 ; 2-2-1938 ; 10-7-1954 ; 8-3-1961 cités par GABOLDE 1962 p. 254 No 7.

(٨٣) على أنه يجوز طلب فسخ العقـد فى الحـال ، دون حاجـة الى تعيين أجل ، اذا كان اصلاح ما فى طريقـة التنفيذ من عيب ، مستحيلا • نفس المـادة ؛

وعليه ضمانها لرب العمل . م ٦٤٨ مدنى مصرى(٨٤-٨٦) . وهو ملتزم كذلك بالتحقق من هذه الجودة ، اذا لم يكن هو الذى قدم هذه المواد(٨٧) وتطبيقا لذلك ، أيدت محكمة النقض الفرنسية حكما كان قد أدان المقاول بسبب الخلل الذى حدث لسقف مبنى ، والذى يجد مرجعه الى عيب فى القرميد الذى استعمل فى تنفيذ هذا السقف . وجاء فى حكمها ، أن « المقاول الذى يملك من الدراية الفنية ، والذى كان

---

(٨٤) وبديهى أن يكون للمقاول — فى هذا الفرض — الرجوع على من ورد له هذه المواد المعيبة ، طبقا للقواعد العامة فى ضمان العيوب الخفية فى المبيع . راجع فى هذا المعنى :

CASTON p. 58 No 79

كما جعل قانون ٤ يناير ١٩٧٨ فى فرنسا ، لرب العمل ، دعوى مباشرة ، فى هذا الفرض ، ضد مورد هذه المواد ومنتجها .

(٨٥) كما يلتزم المقاول — اذا كان رب العمل هو الذى قدم المادة — بأن يحرص عليها ، وأن يراعى أصول الفن فى استخدامه لها ..... فاذا صار شىء منها غير صالح للاستعمال بسبب اهماله أو قصور كفايته الفنية ، التزم برد قيمة هذا الشىء الى رب العمل . م/٦٤٩ مدنى مصرى

(٨٦) وقد شددت المادة / ٢٢ مكرر من قانون ١٩٨٣ — فى مصر — العقوبة على الجرائم التى ترتكب بطريق العمد أو الاهمال الجسيم ... بالغش فى استخدام مواد البناء ، أو استعمال مواد غير مطابقة للمواصفات .

(٨٧) V. civ. 18/7/1955 D 1955-735; civ. 30/11/1964 G.P 1965-1-114 ; R.T 1965-367 et obs CORNU ; Pau 31/12/1963 D 1964 - 220; civ 20/1/1976 Bul. civ p. 17 No 23 ; C.E. 5/5/1967 cité par GABOLDE 1968 No 18; et en même sens:MAZEAUD (H,L,J) p. 74 et p. 107 No 1070 - 15 ; CASTON p. 196 No 418

كما أنه يكون مسئولا — بداهة عن الاختيار (الانتقاء) الخاطىء لهذه المواد ، أنظر :

CASTON p. 196 No 418

وحكم النقض المشار اليه فيه هـ/٢١٢

بإمكـانه أن يقـوم بفحص عينـات القرميـد قبل تركيبه ، قـد أخطـأ فى مواجهة عميله ، حينمـا اسـتعمل مادة ، يفتـرض — فى علاقته بهذا الاخير — أن لديه علم بعيوبها »[88] • كما قضى فى نفس الاتجـاه بمسئولية المقـاول[89] عن التلف الـذى أصاب الأخشاب المستعملة فى البنـاء ، نتيجة مهاجمة نوع من الحشرات لها ، لان المقاول لم يكن قد تحقق من سبق معالجتها ضد هذا النوع من الحشرات[90،91] وكانت محكمة النقض — فى دعوى سابقـة تتعلق بظروف مشابهة ، قـد أخذت على قضـاة الموضوع ، اكتفاءهم — فى القـول بعـدم مسئولية المقـاول — بالاستناد الى أن يرقات الحشرات القارضة التى هاجمت الأخشاب ما كان يمكن اكتشافها عند تركيب هذه الأخيرة ، بواسطة أشد الفحوص حذرا • اذ كان يجب عليهم — فى نظـر محكمة النقض — أن يبحثوا ما اذا كان عيب المـادة هذا المستحيل اكتشافه من قبل المقـاول فى هذا الوقت ، لم تكن هناك من وسيلة **للوقاية** منـه أساسا[92] • بل ويصل بعض الشراح — الى حد الزام المقـاول باقامة الدليل على أن عيب المـادة لم يكن من الممكن توقعه[93] •

---

(٨٨) حكم غير منشور صادر من
civ. 18/10/1977 cité par CASTON p. 196 note 215

وفى نفس المعنى (وان كان فى خصوص مسئولية عشرية ، حيث تفترض مسئولية المقـاول الى أن يثبت السبب الأجنبى) انظر :
civ. 31/5/1978 j.c.p. 1978 - 4 - p. 236.

(٨٩) مسئولية عشرية •

(٩٠) v. civ. 21/2/1979 D 1979 — I — r — 317

(٩١) ويغلب ألا يثير عيب المواد ، مسئولية المقاول العقدية طبقـا للقواعـد العـامة ، وانمـا مسئوليته العشرية ، بالنظر الى أن ما يصيب البنـاء من خلل نتيجـة هذه العيوب ، لا يظهر — عملا — الا بعد **التسليم** وخلال مهلة الضمان العشرية . راجع فى هذا المعنى :
CASTON p. 58 No 79

(٩٢) v. civ 27/12/1960 cité par CASTON p. 196 note 211

(٩٣) v. ; CASTON P. 196 No 418 ; BOUBLI 1971 précité No 137

ثانيــا : التقصير فى واجب الاعلام وابداء الرأى :

٩٢ ــ كمــا أن المقــاول ــ مثله فى ذلك مثل المهندس ــ هو مستشار عميله الذى يوليه ثقته من الناحية الفنية • ومن ثم فان عليه ــ بدوره ــ أن يشير عليه بالرأى(٩٤) « حول كل أوجه المشروع المكلف بتنفيــذه » (٩٥) ، وبخاصة اذا كانت الاعمال ستنفذ بدون تدخل من مهندس (٩٦) ، وكان رب العمــل ــ كمــا هو الامر فى الأعم الأغلب من الحــالات ــ تنقصه المعرفة الفنية بعملية المعمار(٩٧) •

٩٣ ــ وتطبيقــا لذلك ، يتعين على المقاول معاونة رب العمل بأن يبين له التكــاليف المتوقعة للاعمال(٩٨) ، ويكون مسئولا ــ فى نظر القضــاء الفرنسى ــ لو أن التكلفة الفعلية قــد تجاوزت تقديره تجاوزا غير عادى(٩٩) •

---

(٩٤) En ce sens : MAZEAUD (H,L,J) p. 73 No 1070-5

وانظر فى معنى مسئولية المقــاول لتقصيره فى واجب ابداء التحفظات على الاختيار المعيب من قبل متعهد بنــاء لنوع من مراجل البخــار الخــاص بالتــدفئة ، رغم أن هذا المتعهــد هو بالفرض رجل متخصص وحذر ، ما دام أنه لم يكن له اختصاص ذائع فى مجــال التدفئة .

civ 21/2/1984 précité

(٩٥) CASTON p. 65 No 96

(٩٦) En ce sens : CASTON p. 197 No 419

(وان كان يعالج هذه الفكرة فى صدد مسئولية المقاول العشرية) .

(٩٧) v. vic. 9/11/1960 G.P. 1961-1-83 ; T.G.I seins 11/7/1962 G. P 1962-2-234; et en même sens MAZEAUD (H,L,J) p. 108. No 1070-15.

(٩٨) En ce sens : CASTON p. 65 No 96

(٩٩) v. civ. 5/11/1974 cité par CASTON P. 65 note 74

كمـا أن عليه أن يتحقق من حالة التربة ، ومدى صلاحيتها لاقامة الأعمـال عليها ، وأن يخطر بعيوبها — ان وجـدت — كلا من المهندس المشرف على التنفيذ ، ورب العمل[100] •

٩٤ — واذا كان عليه — من حيث المبدأ — أن يمتثل للاوامر التى تعطى اليه ، سواء من المهندس أو من رب العمل ، وأن يتقيد بها ، الا أن هذا الامتثال ينبغى — على حد تعبير البعض — أن يكون « امتثالا ايجابيا » أو نشـطا[101] ، فلا ينفـذ هـذه الاوامـر تنفيـذا أعمى وانما عليه أن يناقشها مع مصدرها ، اذا وجدها غير ملائمة ، خصوصا

---

(١٠٠)
v. civ. 31/1/1966 j.c.p 1966-2-14659 et en même sens : MAZEAUD (H,L,J) p. 73 No. 1070-5 et pp. 107 et 108 No 1070-15 et contr : GABOLDE 1968 No 18 ; CASTON p. 195 No 417

وكذلك فى نفس المعنى العكسى ، حكم نقض غير منشور ، صادر فى ١٩/١٠/١٩٧١ اشار اليه :

CASTON p. 195 note 204.

(١٠١) "Somission active". v. CASTON p. 57 No 78

وفى نفس المعنى أيضا ، جاء فى تعليق تحت حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢١/٤/١٩٥٠ أن :

"L'entrepreneur n'est pas un instrument passif entre les mains de l'architecte, il garde une indépendance au moins relative sur le plan technique ; Si les vices du plan sont manifestes, il doit en avertir l'architecte et demander de nouvelles instructions ; faute de quoi il manque à ses devoirs professionnels propres et sa responsabilité est engagée". cité par GABOLDE 1962 p. 254 No 8.

(١٠٢)
v. civ. 19/3/1969 Bul. civ. p. 187 No 243 ; civ. 6/11/1969 Bul. civ. 1969 p. 543 No 719 ; civ. 25/11/1975 Bul. civ. 1975 p. 264 No 438 ; C.E 7/4/1967 j.c.p. 1967 précité ; C.E 22/12/1969 j.c.p. 1968-2-151616 et note SOINNE ; et en même sens : CASTON p. 57 No 78 et p. 195 No 417 ; p. 197 No 419.

اذا كانت صادرة من رب عمل تعــوزه المعرفــة الفنيــة(١٠٣) بل وأن يرفض متابعــة التنفيذ اذا لزم الأمر(١٠٤) .

٩٥ — وعلى حين يرى البعض أن المقــاول لا يسأل عن العيوب غير الظــاهرة فى التصميمات ، حيث « لا صفة له » — على حد تعبير هذا البعض — فى مراجعــة عمل المهندس ، وحيث أن من حقه أن يفترض أن التصميمات التى سلمت اليه من قبل هذا الاخير « خاليــة من أى عيب » وأنهــا قــد تضمنت كل العناصر التى تكفل متانــة البنــاء(١٠٥) فان الرأى الراجح فقها وقضاءا ، يلزم المقاول — على

---

(١٠٣) فى هذا المعنى ، فى خصوص مسئولية المقاول عن التصميمات المعيبة التى وضعها رب العمل نفسه وأمره بتنفيذها ، وليس له اختصاص ذائع ، أنظر : CASTON p. 195 No 416

أما اذا كان لرب العمل « من الخبرة فى فن البنــاء ما يفوق خبرة المقاول الذى تعــاقــد معه » وتدخل رب العمل « بفرض تصميم معيب على المقاول» فنبه « المقاول الى ما فى التصميم من عيوب » فأصر « رب العمل على المضى فى العمل وفقــا لهذا التصميم المعيب » **فأذعن** « المقــاول لمشيئة رب العمل. ففى هذه الصورة ترفع المسئولية عن المقــاول : لان اذعانه لتعليمات رب العمل الذى له تلك الخبرة لا يعتبر خطأ منه » .

حكم المحكمة الادارية العليــا فى مصر ، جلسة ١٩٦٢/١١/٢٤ ، مجموعة المبادىء القــانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا السنة /٨ ص ٩٦ ، ٩٧ رقم ١٠ (د) .

(١٠٤) En ce sens : MAZEAUO (H,L,J) p. 108 No 1070-15

(١٠٥) BRICMONT p. 55 No 52

وأحكــام القضــاء البلجيكى المشار اليها فيه هـ/٢
et rappro : GABOLDE 1962 p. 253

حيث يرى أن المقاول الذى يمتثل لأوامر خاطئة من المهندس ، أو الذى ينفــذ تصميمات معيبة ، لا يمكن — فى الأصل — أن يكون مسئولا عن ذلك ما دامت أعماله فى ذاتها كانت صحيحة فنيا .

ومن الأحكــام القضائية التى لا تجعل المقــاول مسئولا الا عن الاخطاء الواضحة بجــلاء فى التصميمات ، أنظر مثلا :
civ. 9/11/1960 G. P. 1961-1-83 ; civ. 19/3/1969 cité par CASTON p. 57 note 18.

العكس — بأن يتحقق من تصميمات المهندس ، وبخاصة من الرسومات الانشائية(١٠٦) ، قبل أن يضعها موضع التنفيذ • ويجعله مسئولا(١٠٧) فيما عدا الحـالات الفنية الدقيقة(١٠٨) — عن العيوب التى ما كانت لتخفى على محترف حريص(١٠٩) • وأن عليه — اذا ما اكتشف خطأ فى هذه

---

(١٠٦)
v. par ex : MAZEAUD (H,L,J) p. 74 No. 1070-5 et p. 108 No. 1070-15 LABIN p. 62 et 63.

وكذلك الفقه والقضاء المشار اليه لاحقا هـ/١٠٧

(١٠٧)
v. MAZEAUD (H,L,J) p. 108 No 1070-15 Besancon 8/3/1974 D 1974-383 et note j - MAZEAUD ; C.E 7/4/1967 précité ; Pau 4/2/1974 G. p. 1974-2-699 et notr PEISSE ; civ. 6/11/1969 Bul. civ. 1969 p. 543 No 719.

(١٠٨)
v. civ. 17/10/1962 G.P. 1963-1-94 et en même sens : MAZEAUD (H,L,J) p. 73 No ; 1070-5 et civ. 19/10/1571 cité par CASTON p. 195 et note 204.

(١٠٩)
En ce sens : MAZEAUD (H,L,J) p 73 No 1070-5 ; GABOLDE 1968 No 18

(وان كان جابولد يرى أنه — من حيث الاصل — لا يضمن المقـاول أخطـاء التصميمات أو عيوب التربة) •

et v. aussi : civ. 5/3/1946 R.T 1946-235

ومن الآراء التى تجعل المقـاول مسئولا عن الخطـأ فى التصميم « الذى بمكن أن يظهر لنـاظريه »

CASTON p. 195 No 417

بمعنى الذى يكون على درجة من **الخطورة** لا يمكن انكارها :
v. CASTON précité ; et en même sens : civ. 13/2/1974 Bul. civ. 1974 p. 55 No 73 ; civ. 7/4/1976 Bul. civ. 1976 p. 112 No 140. =

التصميمات ، أن ينـاقشه مع المهندس(١١٠) ، بل وأن يرفض تنفيـذ الأعمـال اذا اقتضى الأمر(١١١) • ويبرر هذا الحل ــ عند بعض أنصاره ــ ان المقاول عند تطبيقه للتصميمات على الطبيعة ، يمكنه أن يكتشف فيهـا من الأخطاء ما قد يصعب اكتشافه على الأوراق(١١٢) كما أسسته محكمة النقض الفرنسية ، فى أحـد أحكامها ، على مبـدأ حسن النية الذى ينبغى أن يهيمن على تنفيذ العقـد فى العلاقة بين طرفيه ، والذى لا يسمح بأن يفلت المقـاول من المسئولية عندما ينفذ تنفيذا أعمى ، تصميما ينطوى على عيب جسيم(١١٣) •

وانطلاقا من هذه الأفكار ، جـاء فى حكم لمحكمة النقض المصرية ــ وان كان فى خصوص تصميمات وضعها رب العمل ــ أن « المقـاول الذى يعمل باشراف رب العمل الذى وضع التصميم ، والذى جعل نفسه

= ومن باب أولى ، يكون المقاول مسئولا لو انه ارتكب خطأ فى التنفيذ شدد عواقب الخطـأ فى التصميم الذى كان يستدعى تحفظـات من جانبه ، انظر فى هذا المعنى :

civ. 17/5 1961 D 1961-som-109: ; civ. 31/1/1966 j.c.p. 1967-2-14659.

ويرى مجلس الدولة الفرنسى ، أن المقـاول يكون مسئولا عن العيوب فى التصميم ، عندما يكون بامكانه أن يكتشف هذه العيوب . أنظر :
C.E 7/12/1966 ; C.E 5/5/1967 cités par GABODLE 1968 No 18.

(١١٠) وبديهى انه اذا كان هو الذى وضع التصميمات ، فانه يكون مسئولا عما تضمنته من أخطـاء أو عيوب ، مسئولية المهندس نفسه عنها انظر فى هذا المعنى :
MAZEAUD (H,L,J) p. 73 No 1070-5 ; CASTON p. 195 No 416

(١١١)
En ce sens : civ. 5/3/1946 D 1946-268 ; civ. 9/11/1960 G.P 1961-1-83 (procés 2) ; et R.T 1961-338 No 5 et abs. CARBONNIER ; civ. 7/3/1968 Bul. civ. 1968 p. 77 No 97.

(١١٢) En ce sens : MAZEAUD (H,L,J) pp. 73 et 74 No

(١١٣) v. civ. 12/2/1974 cité par CASTON p. 66 note 78.

مكان المهندس المعمارى ، يشترك مع رب العمل فى المسئولية عما يحدث فى البناء من عيوب ، اذا كان قد علم بالخطأ فى التصميم وأقره ، أو كان الخطأ من الوضوح بحيث لا يخفى أمره على المقاول المجرب . الا أنه اذا كان المقاول قد نبه رب العمل الى ماكتشفه من خطأ فى التصميم ، فأصر على تنفيذه ، وكان لرب العمل من الخبرة والتفوق فى فن البناء ، ما يفوق خبرة وفن المقاول ، فان اذعان المقاول لتصميمات رب العمل فى هذه الحال ، لا يجعله مسئولا عما يحدث فى البناء من تهدم نتيجة الخطأ فى التصميم ، اذ الضرر يكون راجعا الى خطأ رب العمل وحده ، فيتحمل المسئولية كاملة(١١٤) ويبين من الاستدراك الاخير أن وجهة نظر محكمة النقض المصرية ، تخالف فيها الرأى الراجح فى فرنسا ، والذى يوجب على المقاول أن يمتنع عن تنفيذ الاعمال اذا لزم الأمر .

كما قضت محكمة النقض الفرنسية — فى دعوى تتعلق بعيب وقع فى المبنى يتمثل فى عدم كفاءة الجدران الخارجية فى عزل حرارة الجو الخارجى نتيجة خطأ فى التصميم ، نفذه المقاول بحالته ، يجعل من المبنى غير صالح للسكنى — أنه لا تثريب على محكمة الموضوع ، ان هى خلصت من ذلك الى مسئولية المقاول « اذ كان يتعين عليه — بصفته محترفا — أن يتحقق من أن التصميمات التى أعطيت اليه لتنفيذها ، مطابقة للاصول الفنية ، وأن يلفت انتباه رب العمل والمهندس الى مخاطر العيوب التى يمكن أن تترتب على عدم المطابقة هذه ، وأن يرفض — اذا لزم الأمر — تنفيذ الأعمال »(١١٥) كما قضت فى حكم آخر ، بأنه « يستحق النقض ، الحكم الذى استبعد مسئولية المقاول عن العيوب المتمثلة فى وجود مسام بأسطح المبنى ، مستندا

---

(١١٤) نقض مصرى ١٩٦٦/١٢/٨ مجموعة احكام النقض (المكتب الفنى) السنة ١٧ ص ١٨٣٠ ، ١٨٣١ رقم ٢٦٤ وفى نفس المعنى : نقض مصرى ١٩٦٥/١/٢١ نفس المجموعة السنة ١٦ ص ٨١ رقم ١٣

(١١٥) v. civ. 28/5/1979 D 1979 - i-r-501

فقط الى أنه ما فعل سوى أنه نفــذ تصميمات رب العمل التى كان ــ هذا الأخير ــ قــد وضعها بشكل يضمن الوفر فى التكــاليف ، دون أن تفصل فيمــا أثاره رب العمــل من أنه كان يتعين على المقــاول أن يرفض تنفيذ عمل ، كان هو يظن أنه ليس من شأنه أن يؤثر على مدى احــكام ســد هــذه المسام »[116].

وفى حكم حديث صدر فى ٧ فبراير ١٩٨٤ ، قضى بأنه « يستحق النقض ، الحكم الذى يقضى بمسئولية رب العمل فى مواجهة أحــد الأغيــار عن الخلل فى البيت الصغير pavillon الذى كان قد عهد بانشائه الى مقــاول ، تأسيسا على أنهلم يكن قــد استعان فى هــذا الشــأن بمهندس ، مادام أن قضــاة الموضوع لم يبحثوا ــ كمــا كان متمسكا به أمامهم ــ ما لرب العمل من اختصاص ذائع فى مادة التشييد **واحجــام المقاول** عن واجبه فى المشورة وأبداء الرأى »[117، 118] .

ثالثــا : مسئولية المقاول ــ فى مواجهة رب العمل ــ عن أخطاء مقاوليه من البــاطن :

٩٦ ــ ويبقى ــ من بعد ما تقــدم ــ أنه اذا كان يجوز للمقاول أن يكل تنفيذ العمل فى جملته أو فى جزء منه الى مقــاول من الباطن ، مالم يكن ممنوعا من ذلك بشرط فى العقد أو كانت طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفــايته الشخصية ، الا أنه يبقى ــ فى هــذه الحالة ــ مسئولا عن المقــاول من الباطن قبل رب العمل[119] . وعلى ذلك صراحة

(١١٦) civ. 27/3/1979 D 1979 -i-r-406

(١١٧) civ. 7/2/1984 D 3 mai 1984 No 17 (Flash D)

(١١٨) وأنظر فى معنى التزام المقاول من الباطن بالمشورة وابداء الرأى للمقــاول الاصلى civ. 20/2/1984 D 3 mai 1984 No 17 (Flash D)

(١١٩) وبالمقابلة قضى بأن المقــاول من الباطن يضطلع فى مواجهة المقاول الاصلى بالتزام بنتيجة . وبصفة خاصة حينما يكون قــد تعهــد بأن يأخــذ على عاتقه التزامات المقــاول الاصلى فى مواجهــة رب العمل دون قيد ولا شرط . وتبعا لذلك أجاز الحكم للمقــاول الأصلى أن يرجع =

نص المـــادة ٦٦١ مدنى مصرى ، وتسليم الفقه والقضاء[١٢٠ـــ١٢٣] .

= على المقـــاول من الباطن بما تكبد من مصاريف فى مواجهـــة رب العمل فى اطار الضمان العشرى ، ودون حاجـــة لاثبـــات خطـــأ هذا المقـــاول من الباطن خاصة وأنه طبقا لأحد بنود كراســـة الشروط كان هذا الأخير يلتزم بأن يضمن للمقـــاول الأصلى كل رجـــوع عليه بالمسئولية العشرية أو الثنـــائية . أنظر :

Paris 29/11/1983 D 1984-i-r-58

(١٢٠)

V. par ex : civ. 5/1/1978 D 1978-i-r-329; Cass-soc 5/2/1976 Bul. civ. 1976 p. 50 No. 52; civ. 23/4/1976 Bul. civ. 1976 p. 175 No. 196; C. E 28/7/1951 cité par CASTON p. 59 note 28.

وفى القضاء المصرى : انظر ، نقض ١٩٤١/٤/١٧ مجموعة عمر جـ٣ ص ٣٤٠ رقم ١١٢ بند ٢ (فى ظل أحكام المجموعة المدنية السابقة) .

وقـــارن ـــ مع ذلك ـــ حكم محكمة القضاء الادارى ، فى مصر (وان لم يصدر فى خصوص عقد مقاولة أشغال عامة) ، بجلستها فى ٥٧/١/٢٧ وقـــد جـــاء فيه : « ان العقود الادارية تحكمها قواعد عامة تطبق عليها جميعهـــا ولو لم ينص عليهـــا العقـــد . ومن هذه القواعد ان التزامات المتعـــاقد مع الادارة التـــزامات شخصية intuiti personae أى أن المتعـــاقد يجب أن ينفذها شخصيا وبنفسه ، فلا يجوز له أن .... أو أن يتعاقد بشـــأنها من الباطن الا بموافقة الادارة » مجموعة المبـــادىء القـــانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى السنة ١١ ص ١٧٤ رقم ١١٦ ، وفى نفس المعنى حكم ١٩٦١/٦/٤ نفس المجموعة السنة ١٥ ص ٢٥٠ رقم ١٨٣ (ب) .

وفى الفقه انظر :

CASTON p. 59 No. 81 et p. 60 No. 84; MAZEAUD (H,L,J) p. 73 No. 1070-5;

(١٢١) وتظل مسئولية المقـــاول من الباطن فى مواجهة المقاول الأصلى من اختصاص القضاء العادى دائما ، حتى ولو كانت المقاولة الاصلية مقاولة أشغال عمومية تخضع للقضاء الادارى

V. en ce sens : CASTON p. 60 No. 84, et v. aussi : civ. 24/5/1974 (procés 2) J.C.P 1975-2-17907 et note. L. VEAUX

المبحث الثانى

نظام هذه المسئولية وأحكامها

أولا : من حيث مفهوم الاخلال بالالتزام الموجب لهذه المسئولية (طبيعة التزامات المهندس والمقاول) .

٩٧ — معروف أنه طبقا للقواعد العامة فى المسئولية العقدية يتوقف تحديد ما اذا كان المدين قد أخل بتنفيذ التزامه أم لا ، ومن ثم كيفية وعبء اثبات هذا الاخلال ، على طبيعة هذا الالتزام نفسه ، وما اذا كان التزاما بتحقيق نتيجة ، أم بمجرد بذل عناية .

وأحكام مجلس الدولة الأخرى ، المشار اليها فى كاستون سابق الاشارة هـ / ٣٠

(١٢٢) ولمزيد من التفاصيل فى مسئولية المقاول من الباطن فى مواجهة المقاول الأصلى ، من حيث الاختصاص بها ، وطبيعتها القانونية ، ومهلتها ، انظر :

CASTON pp. 60-62 No. 5 84-87.

(١٢٣) ونجعل المادة ٦٦٢ مدنى مصرى ، للمقاولين من الباطن ، وللعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول فى تنفيذ العمل ، حق مطالبة رب العمل مباشرة بما لايجاوز القدر الذى يكون مدينا به للمقاول الاصلى وقت رفع الدعوى .

وقد اقرت محكمة النقض الفرنسية وجود هذه الدعوى المباشرة ، انظر :

Civ. ch. mixte 18/6/1982 J.C.P. 1982-2-19858 et obs : G. F

وراجع فى شروط هذه الدعوى المباشرة :

FLECHEUX (G) : obs J.C.P 1982-2-19823.

وخلافا لما يراه البعض من أن مسئولية **المقاول لا** يمكن أن تتعين الا اذا ثبت خطأ فى جانبه(١٢٤) ، بما يعنى أنه ملتزم بمجرد بذل عناية — بمقولة أنه مهما بذل من جهد وحرص فى تنفيذه للاعمال فانه « لا يمكن اغفال دور المصادفات التى يمكن أن تحدث(١٢٥) » وأن تقيده بكل الأصول الفنية ، التقليدية منها والحديثة ، من حيث الوسائل والمواد المستخدمة ، لا يضمن بالضرورة أن النتيجة سوف تنتهى الى عمل جيد(١٢٦) نعتقد مع الرأى الراجح فى الفقه والقضاء ، أن المقاول يلتزم بتحقيق نتيجة • وهى أن ينفذ — طبقا للأصول الفنية — عملا خاليا من العيوب(١٢٧) وهو ما يعنى أنه يكفى رب العمل أن يقيم الدليل على العيب الذى

---

(١٢٤) En ce sens : CASTON p. 56 No 76 ;

كانتيلوب ، وليبه — فو مشار اليهما فى نفس المؤلف هـ/٨

ويبدو ان القضاء الفرنسى يأخذ بهذا الاتجاه ايضا ، انظر مثلا :

civ. 5/7/1956 D 1956-j-719 ; civ. 8/1/1963 Bul. civ. 1963 p. 13 No 13 ; civ. 18/7/1964 Bul. civ. 1964 p. 307 No 395 ; civ. 6/6/1969 Bul. civ. 1969 p. 347 No 457.

وقارن مع ذلك — كاستون نفسه ، الذى يرى — فى خصوص تأخر المقاول عن انجاز الأعمال فى المدة المحددة بالصفقة (وهو لايعدو أن يكون احد مظاهر الاخلال بالالتزام العقدى) — أنه لا يمكن أن يفلت من المسئولية الا اذا اثبت السبب الأجنبى . وهو تعبير يفهم منه ان المقاول يلتزم فى هذا الخصوص بتحقيق نتيجة . انظر :

CASTON p. 59 No 80.

(١٢٥) v. CASTON p. 56 No 76.

(١٢٦) En ce sens : SOINNE Thèse Lille précité T. 2 p. 582; CASTON p. 56 No 76.

(١٢٧) V. FOSSEREAU p. 23 ; MAZEAUD (H,L,J) pp. 80 et 81 No 1070-6 ; et p. 90 et 91 No 1070 - 10 ; et p. 102, 103 No 1070 - 14 ; JESTAZ (ph), G. P. 1969 précité p. 226 col. 2; le bâtonnier

وقع فى تنفيذ الأعمال دون أن يكلف باثبات الخطأ المؤدى الى هذا العيب(١٢٨) •

ومؤدى هذا الرأى أن موقف المقاول من هذه المسئولية السابقة على التسليم ، لا يختلف كثيرا(١٢٩) عن موقفه من المسئولية التالية عليه ، وهى المسئولية العشرية ذات الطبيعة المفترضة فى كل من القانونين الفرنسى والمصرى •

وتعبيرا عن هذه المعانى ، جاء فى حكم لمحكمة النقض المصرية ، أن مفاد نص المادة ٦٥١ مدنى « أن التزام المقاول هو التزام بنتيجة ، هى بقاء البناء الذى يشيده سليما ومتينا لمدة عشر سنوات بعد التسليم ، وان الاخلال بهذا الالتزام يقوم لمجرد اثبات عدم تحقق تلك النتيجة ، دون حاجة لاثبات خطأ ما •• »(١٣٠) •

DESCHIZEAUX et le directeur FRANCON cités par PADIS (p.) : G.P. 1969 - 1 - doct - p. 195 col 2 No 26; PLANCQUEEL (A note s. civ. 14/12/1964 D 1965 - I - p. 409;

SOINNE, Thèse Lille précité T. 2 p. 580 et rappro : CORUN, R.T 1962 précité p. 672 No 5; LIET - VEAUX (G) : à propos de l'arrêt Sogorb, G.P. 1960 - 1 - doct - p. 51.

(١٢٨) En ce sens : MAZEAUD (H,L,J) p. 81 No 1070 - 6

(١٢٩) En ce sens : FOSSEREAU p. 23; MAZEAUD (H,L,J) p. 103 No 1070 - 14.

(١٣٠) نقض مصرى ١٩٧٠/٦/٢٣ مجموعة أحكام النقض السنة ٢١ ص ١٠٦٨ رقم ١٧١ : وفى نفس المعنى نقض ١٩٦٥/٦/١٠ نفس المجموعة السنة ١٦ ص ٧٣٦ رقم ١١٧ بند ٥

٩٨ ــ كمــا نعتقــد بأن نفس الوصف ــ وهو الالتزام بنتيجة يثبت أيضــا لالتزام المهندس بوضع تصميمات الأعمال(١٣١) خصوصا وأن رب العمــل لا يكون لديه ــ فى الأعم الأغلب ــ أية دراية بهــذا الفن .

٩٩ ــ وفى خصوص التزام المهندس **بالاشراف** على الأعمــال ومراقبــة تنفيذ المقــاول لها ، تبدو بعض الاراء ، فى القضاء وفى الفقه تنظر اليه وكأنه ــ بدوره ــ التزام **بنتيجة** ونذكر فى هذا الموضع ــ بمــا سبق أن أشرنا اليه ممــا جاء فى أحــد الاحكــام القديمة لمحكمة النقض الفرنسية ، من أنه « كلمــا ظهر عيب فى البنــاء ، فان خطــأ المقاول يكون مؤكدا ، ويستخلص منه بالضرورة خطأ المهندس »(١٣٢) . كما أن فى الفقه من يرى أن خــطأ المقاول يجعل من المفترض انعــدام

---

(١٣١) يقترب من هذا المعنى :

BRICMONT p. 30 No 26 ; MAZEAUD (H,L,J) p. 80 et 81 No 1070-6; et p. 90 No. 1070 - 10 ; LAURENT (F, : précité No 38.

وعكس ذلك، وانه مجرد التزام بوسيلة :

FOSSEREAU p. 23 .

(١٣٢)

Req. 19/5/1904 cité par LABIN p. 73 notr 3 ; et en même sens : Nime 8/1/1945 cité par LABIN p. 73 note 3; civ. 13/7/1961 R.T. 1962 précité p. 672 No 5 et obs CORNU, et D 1961-771.

واستنادا لنفس الاساس قضت محكمة النقض الفرنسية ايضا ، فى حكم آخر لها ، بمسئولية المهندس حتى فى الحالة التى يكون فيها المقاول قد عدل ــ بدون علمه ــ فى التصميمات والمقايسات عند تنفيذه للاعمال « اذ كان ينبغى ــ فى نظرهــ الا يجهل المهندس هذه التعديلات التى من شأنها أن تعرض للخطر متانة البناء ، وان يعترض عليها »

civ. 16/5/1904 D 1904 D 1905-1-352

كذلك جعلت بعض الأحكام من المهندس **ضامنا** لأخطاء المقــاول ، انظر مثلا :

Tr. civ. seine 6/2/1962 G.P 1962-2-18 ; Bruxelle 6/1/1898 cité et critiqué par BRICMONT p. 42 notr 23.

الملاحظة من جانب المهندس الا اذا أثبت هـذا الأخـير العكس(١٣٣)
ليعمم البعض الآخـر فـيرون فى فنيى البنـاء Les techniciens
أو المشـيدين Les constructeurs مسئولون — قبـل التسليم —
بالتزام بنتيجة(١٣٤) • ومثل هذا التعميم يسـمح — بطبيعة الحال —
باستخلاص أن هذا البعض يعتمدون هذا الوصف للالتزام محـل
البحث فى هذا الموضع ، وهو ما يؤكده ما ذكروه من أن الالتزام بمجرد
وسـيلة لا يصـدق الا على المهـام الاضافية التى قد يكون المهندس
مكلفا بهـا ، كاختيار المقاول ، أو مراجعة كشوف الحسابات المقـدمة
من المقـاولين •• الخ(١٣٥) •

ونعتقد على العكس ، ومع ما يبدو أنه الرأى الراجح فقهـا
وقضاء ، أن التزام المهندس — فى هذا الخصوص — لا يمكـن « بالمنطق
السليم » (١٣٦) ، الا أن يكون مجرد التزام بوسيلة (١٣٧) • فى معنى أن

---

(١٣٣)
v. ROUAST in PLANIOL et RIPERT précité No 953 pp. 196 et 5.

(١٣٤)
v. MAZAUD (H,L,J) : pp. 90-91 No 1070 - 10, pp. 80-81 No 1070-6.

(١٣٥) v. MAZEAUD (H,L,J) p. 91 note 8, p. 83 No 1070-7

(١٣٦) انظر ، جـ — مازو نفسه ، تعليق :
D. 1974-j-233 précité

(١٣٧) v. en ce sens : j-MAZEAUD note D 1974 précité ; FOSSEREAU p. 23; BRICMONT p. 41 No. 37; CORNU R. T. 1965 précité p. 672 No 5 ; GABOLDE 1962 p. 254 No 7, et 1968 No 22 ; C.E 24/3/1905 ; 12/1/1906 cités par GABOLDE 1962 p. 254 ; et rappro : civ. 22/5/1973, 4/7/1973 D 1974 - j - 233

هذا وبعـد سبق تأكيد السادة / مازو أن المشيدين أو فنيى البناء ،
يكونون — قبل التسليم — مسئولون بالتزام **بنتيجة** ، عادوا — فى **خصوص**
الصفقات غير المبرمة بأجر اجمالى (كالصفقات المبرمة بسعر الوحدة مثلا ،
والتى كانت تظل قبل قانون أول يولية ١٩٦٧ خاضعة للقواعد العامة =

مجـرد انكشاف عيب فى الأعمال ــ قبل تسليمهـا ــ راجع الى خـطأ فى التنفيذ من جانب المقـاول ، لا يلزم ــ بذاته ــ المهندس ، « وانما فقط من خـلال خطأ هذا الأخير فى الملاحظة »[١٣٨] الذى يتعين على رب العمـل اقامة الدليـل عليه[١٣٩] • صحيح أن الخلل الذى يظهـر فى البنـاء ، والذى ينتج من سـوء التنفيذ من جانب المقـاول ، قد يكون ناطقا ــ فى بعض الأحيان ــ فى معنى اهمـال المهندس فى الرقابة على هـذا التنفيـذ • لكن الأمر لا يعـدو ــ حتى فى هـذه الحالة ــ أن يكـون مجـرد « قرينة واقع »[١٤٠] ، أو هو ــ بعبارة أخـرى ــ مجرد « بحث » عن دليل على الخطأ فى ظروف الدعوى نفسها »[١٤١] ، يمكن للمهندس دحضه بجميع الطـرق[١٤٢] •

واذا كانت محكمة النقض المصرية ، قد أكـدت فى بعض أحكامها ، أن التزام المهندسين[١٤٣] ، هو التزام بنتيجة[١٤٤] ، فان قضاءها هـذا قـد صـدر فى خصـوص مسئولية هـذا الأخير العشرية اللاحقـة ــ بالفرض ــ على تسليم الأعمال ، وهى مسئولية مفترضة وفـق ما يستخلص من نص المـادة / ٦٥١ مدنى مصرى •

صحيح أن التكييف الذى نعتمـده فى هذا الخصوص ، سـوف يجعل من وضـع المهندس فى خصوص المسئولية عن الخلل الذى يرجع

= فى المسئولية العقدية وليس لنظام الضمان العشرى) ــ الى تأكيد وجوب اثبات **رب العمل** لخطأ كل من المهندس أو المقاول ، مشبهين وضعه ، فى علاقته بكل منهما ، بوضع الطبيب أو الجراح أو المحامى فى علاقته بعملائه . انظر :

MAZEAUD (H,L,J) pp. 105-106 No 1017-15

وبديهى أن أى من هؤلاء الأخيرين انما يلتزم بمجرد **وسـيلة** فى علاقته بهؤلاء العملاء ، مما يعنى أن السادة / مازو قد وقعوا فى تناقض واضح .

(١٣٨،١٣٩) CORNU, R.T 1962 précité p. 672 No 5

(١٤٠،١٤١،١٤٢) MAZEAUD (H,L,J) p. 106 No 1070-15

(١٤٣) مع التزام المقاول

(١٤٤) نقض مصرى ١٩٦٥/٦/١٠ مجموعة احكام النقض السنة ١٦ ص ٧٣٦ رقم ١١٧ بنـد ٥

الى عيب فى تنفيذ الأعمال ، مختلفا فى فترة ما قبل تسليم هذه الأخيرة عن وضعه بعد هذا التسليم • لكن مرجع هذا الاختلاف الى نصوص القانون فى كل من فرنسا ومصر ، التى افترضت مسئوليته فى الحالة الثانية • ولولاها لوجب التسوية بين هذا الوضع فى الحالتين •

وقد يبرر هذا الاختلاف أن المشرع ينظم القرائن القانونية فى الحالات التى يصعب فيها على المكلف بعبء الاثبات وفقا للقواعد العامة ، أن ينهض به • وهو ما قد يصدق على الفرض الذى لا ينكشف فيه العيب فى البناء الا بعد فترة من تسليمه • فيما لا يكون رب العمل — على العكس — بحاجة الى هذه القرينة وقد كان العيب من الظهور حتى أنه انكشف قبل التسليم أو عنده ، بما قد ينطق — فى بعض الأحيان — باهمال المهندس فى الرقابة على التنفيذ •

١٠٠ — ويبقى أن التزام المهندس أو المقاول بمعاونة رب العمل ، وما يتضمنه من واجب الاعلام والاشارة بالرأى ، لا يمكن — بالمنطق السليم أيضا — الا أن يكون مجرد التزام بوسيلة(١٤٥) •

---

(١٤٥)
En ce sens : CASTON p. No 49 ; MODERNE cité par CASTON p. 38 note 19. LIET-VEAUX cité par CASTON précité ; FOSSEREAU p. 23

(وان كانت نوسيرو تعود فتقول ، أن رب العمل ليس هو الذى يتعين عليه اقامة الدليل على انه لم يخطر من قبل المهندس بالمخاطر التى يتضمنها تنفيذ الأعمال) .

civ. 10/7/1978 cité par CASTON p. 38 note 20; et contr : SOINNE Thèse précité T. 2 p. 571 et S.

ثانيــا : من حيث مفهوم الضرر الذى يمكن تعويضه لرب العمل :

١٠١ ـــ وبديهى أنه لا يكفى مجرد الاخـــلال بالالتزام ، حتى يسأل المهندس أو المقاول عقـــديا فى علاقته برب العمل ، طبقـــا للقواعد العـامة ، وانما يتعين أيضا على هذا الاخير ، اقامة الدليل على ضرر أصابه من جراء(١٤٦) هذا الاخلال .

ويتمثل الضرر هنــا ـــ بصفة أساسية ـــ فى العيب الذى يلحق البنــاء ، وذلك بصرف النظر عن مدى جسامة هذا العيب أو خطورته . فالمسئولية العقـــدية السابقـــة على التسليم تشمل جميع العيوب(١٤٧) ، وحتى ما كان ظاهرا منهـــا(١٤٨) ، ما دام رب العمل قـــد رفض تســـلم البنـــاء . حين تفترض المسئولية العشرية اللاحقة على التسليم ـــ كمـــا سنرى فيمـــا بعـــد(١٤٩) ـــ عيبـــا على درجة معينة من الخطورة ، لم يكن ظاهرا عندما تسلم رب العمـــل البنـــاء ، والا افترض فيه ـــ بقبوله هذا التسلم ـــ قد تغاضى عن العيب(١٥٠) .

---

(١٤٦) وهو ما يعنى أيضـــا ضرورة توافر علاقة سببية بين هـــذا الاخـــلال والضرر الذى لحق برب العمل . انظر فى معنى ضرورة توافر هذا الشرط أيضا :

civ. 17/10/1978 D 1979-i-r-68 ; civ. 25/5/1981 G.P. 1981-2-somm p. 373 ; civ. 24/10/1978 D 1979-i-r-85.

(١٤٧)
En ce sens : MAZAUD (H,L,J) p. 81 No 1070-6, et p. 88 No 1070-9.

(١٤٨) En ce sens : MAZEAUD (H,L,J) p. 88 No 1070-9

(١٤٩) راجع لاحقـــا بند ١٩٧ وما بعـــده .

(١٥٠) على ان يلاحظ ما سبق ان أشرنا اليه من انه ، اذا كان التسليم يعفى المقـــاول من المسئولية عن العيوب الظاهرة عند اجـــرائه ، فانـــه لا يخلى ـــ على العكس ـــ مسئولية المهندس ، الذى كان يتعين عليه بحسبانه مستشارا لعميله ، أن ينبهه الى هذه العيوب ، وان يشـــير عليه بالرأى بشأنها . انظر سابقا بند ٨٠ .

كما أن لفظة العيب فى البنـاء تتسع ـ بداهة ـ لتشمل عـدم مطـابقـة الأعمـال للتصميمات ، أو مخالفتها للمواصفات المتفـق عليهـا •

١٠٢ ـ ويضيف البعض الى الضرر بمعنى العيب فى البنـاء بمعنى الكلمة ، الأضرار التى يسببها هذا العيب لرب العمل • كتلك التى تصيبه فى جسمه(١٥١) ، أو تلك التى تصيبه فى ذمته المـالية ، متمثلة ـ على سبيل المثال ـ فى التزامه بتعويض الجيران عن الخلل الذى لحق بمنشآتهم من جراء عمليـة البناء(١٥٢،١٥٣) وان كنـا نعتقد أن الضرر فى هذين الفرضين يخرج ـ فى الحقيقـة ـ عن النطـاق العقـدى ، وأن المسئولية عنه تكون بالأولى من طبيعة تقصيرية • كمـا نعتقـد أن اسباغ الصفة العقـدية على المسئولية فى الفرض الأول بالذات ، لا يتصور الا بافتراض أن عقـد المقاولة يتضـمن التـزاما **بالسلامة** متعلقـا بشخص رب العمل ، وهو أمر مشكوك فيه(١٥٤) •

---

(١٥١) v. MAZEAUD (H,L,J) p. 83 No 1070-6

(١٥٢) v. MAZEAUD (H,L,J) p. 83 No 1070-6 et p. 91 No 1070-10

وقارن ـ مع ذلك ـ نفس المؤلفين ص ٧٦ بند ١٠٧٠ ـ ٦

(١٥٣) صحيح ان المفروض ـ كما لاحظ السادة / مازو (ص/٨٨ ، ٨٩) ـ أن يرفع الجـار المضرور ، دعوى التعويض هذه ، ليس على رب العمل الذى ليست له بالفرض حراســة البناء خلال مرحلة تشييده ، وانمـا على المهندس أو المقاول ، اذ الفرض ان هذا الخلل يرجع الى خطأ احدهما أو كلاهما ، كمـا أن الفرض هو أن المقـاول هو الذى تثبت له الحراسة على البنـاء فى هذه المرحلة . ومع ذلك فان الملاحظ ـ عملا ـ أن الجـار المضرور يرجع بالمسئولية ـ مباشرة ـ على رب العمل . هذا الأخير الذى ـ دون أن يناقش مسئوليته ـ يختصم المشيدين ، أو يرجع عليهم بمـا قضى عليـه به .

(١٥٤) انظر فى أحكـام ترفض ـ فيما يبدو ـ مثل هذا الافتراض :
AIX en province 11/11/1962 R.T 1963 p. 92 et obs TUNC D 1962-496, et rappro : civ. 3/1/1969 j.c.p 1969-2-15863 et notr L. VEAUX.

١٠٣ — ويبقى أن الضرر يتصور أن يلحق رب العمل ولو نفذت الأعمـــال خالية فى ذاتهـــا من أى عيب ، اذا كانت قد أنجزت **متأخرة** عن الموعـــد المحـــدد بالصفقة . ممـــا يعطيه الحق فى التمسك بما يمكن أن يكون منصوصا عليه فيها من شرط **جزائى** ، ضد المقاول المسئول عن هذا التأخير(١٥٥) أو الرجوع بالتعويض عنه ، على المهندس ان كان هو المتسبب بخطئه فيه (١٥٦) . وتطبيقـــا لذلك ، جاء فى حـــكم لمحـــكمة النقض الفرنسية أنه لاتثريب على محكمة الاستئناف ، ان هى أدانت المهندس بتعويض رب العمل ، متى كان قد ثبت لديها أن العيوب فى التصميمات التى وضعها قد استدعت اجراء أعمال جديدة ، مما أخر انجـــاز العمارة عن الموعـــد المتفق عليه ، وعطل — من ثم — انتفاع رب العمل بهـــا(١٥٧) .

ثالثا : لا تضامن بين المهندس والمقاول فى المســـئولية الســـابقة على التسليم :

١٠٥ — ولمـــا كان الأصـــل أن التضامن لا يفترض(١٥٨) ، وكان النص على التضامن فى المسئولية بين المهندس المعمارى والمقاول قـــد ورد فى المـــادة ٦٥١ مدنى مصرى خاصا بالضمان العشرى اللاحق على تسليم الاعمال ، فان هذين الاخيرين لا يتضامنان فى المســـئولية

---

(١٥٥) En ce sens : MAZEAUD (H,L,J) p. 89 No 1070-9

(١٥٦) وبديهى أنه اذا كان رب العمل هو نفسه المسئول عن هـــذا التأخير ، لكونه — وهو ملتزم بتمكين المقـــاول من انجـــاز العمل — قـــد تأخـــر مثلا فيمـــا كان يتعين عليه القيـــام به من الحصول على التراخيص اللازمة لبـــدء العمل والمضى فى تنفيذه ، فانه لا يستطيع أن يرجع بهـــذا التأخير على المقاول الذى هو — بالفرض — غير مسئول عنه . بل بالعكس يكون رب العمـــل — فى هذا الفرض — مخطئا فى علاقته بالمقـــاول ، خطأ موجبـــا لمسئوليته العقـــدية فى مواجهته ، مسئوليته « لايدرؤها عنـــه الا اثبـــات قيـــام السبب الأجنبى الذى لا يـــد له فيه » .

راجـــع : نقض مصرى ١٩٧٢/٦/١ مجموعة احكام النقض السنة ٢٣ ص ١٠٦٢ رقم ١٦٦

(١٥٧) civ 24/1/1978 D 1979-I-r-85

(١٥٨) م/٢٧٩ مدنى مصرى

السابقة على هذا التسليم ، (١٥٩) والتى تظل خاضعة للقواعد العامة ، ما لم يكن هنـــاك اتفـــاق مخـــالف • بمـــا يعنى أن التعويض يقتسم بينهمـــا كل بنسبة خطئه • وهو ما يفترض أن يكون كل منهما مخطئا(١٦٠) والا فانه لا يصح لرب العمل أن يرجع الا على المخطىء وحده •

ونذكر هنـــا بمـــا سبق أن أشرنا له فى مواضع متفرقة ، **من أن المهندس** يكون مسئولا **وحده** فى الأصل ، عن عيوب التصميمات التى وضعهـــا ، خصوصا اذا كانت تتضمن مسائل فنية دقيقة • حين **ينفرد المقـــاول** ــ بدوره ــ من حيث الاصل أيضا ، بالمسئولية عن سوء تنفيذ الأعمـــال •

انما يمكن أن يكون المقاول مسئولا مع المهندس ، اذا كان قـــد اكتشف عيبا فى التصـــميم وأقره ، أو كان هذا العيب من الوضوح بمـــا لا يخفى على المقـــاول المجرب •

---

(١٥٩) فى هذا المعنى ايضـــا :
MAZEAUD (H,L,J) p. 89 No 1070-9; CORNU R.T 1965 précité p. 672 No 5.

ويأخذ بهذا الراى ايضـــا ، جابولد ، حين يكون مرجع العيب الذى وقع فى البناء الى اخطـــاء منفصلة ، كخطـــأ المهندس فى التصميم وخطـــأ المقـــاول فى التنفيذ ، انظر : GABOLDE 1962 p. No 5

وانظر فى نفس الاتجـــاه أيضا ، احكـــام النقض ومجلس الدولة الفرنسى المشار اليها فى كل من كورنى ، جابولد ، سابقى الاشارة •

وانظر فى تبرير هذا الراى من الزاوية الاقتصادية والقانونية ، كورنى الاشارة السابقة •

(١٦٠) لذلك يرى البعض أنه ما لم يكن العيب راجعـــا الى خطـــأ فى التصميمات أو فى مراقبة الأعمال من جانب المهندس ، فان هذا الأخير لا يضمن لرب العمل العيـــوب الظاهرة التى تلحق بالبنـــاء قبل تسليمه ، والتى يرفض المقـــاول اصلاحها رغم اعطـــاء المهندس الأمر له باجراء هذا الاصلاح أو التى لم يمكن اصلاحها عملا الا بشكل جزئى نظرا لشهر افلاس المقاول انظر
MAZEAUD (H,L,J) p. 89 No 1070-9, et en même sens : Rennes 9/1/1963 D 1963 - 744 et notr MINVIELLE.

كمـــا يكون المهندس مسئولا ــ بدوره ــ مع المقاول ، اذا ثبت أن العيوب التى وقعت من هذا الأخير فى تنفيذه للاعمال ، كان من الممكن تداركها لولا اهمـــال المهندس فى الملاحظـــة والـــرقابة على هـــذا التنفيذ .

خامسا : خضوع سقوط دعوى هذه المسئولية للقاعـــدة العـــامة فى التقـــادم :

١٠٦ ــ ولمـــا كان المشرع ــ فى كل من فرنسا ومصر ــ لم ينص على مدد تقـــادم خاصة ، الا فيمـــا يتعلق بالمسئوليات المفترضة **اللاحقـــة** على التسليم ، فان المسئولية العقـــدية السابقة عليه ، تخضع فى تقـــادمها للقـــاعدة العـــامة ، وهى خمس عشرة سنة فى مصر ، وثلاثون سنة فى فرنسا . تحسب ــ فى اعتقادنا ــ ليس كما يرى البعض من يوم تحقق الضرر(١٦١) فى ذاته ، وانما من يوم انكشاف العيب المؤدى الى هذا الضرر لرب العمل . الا اذا كان المبنى قـــد انهـــدم قبـــل تسليمة ، فتحسب المدة من يوم حصول هذا التهدم .

صحيح أن هذه المدة ستكون طويلة جدا بالمقارنة بمـــدة الثـــلاث سنوات التى تنص عليها المـــادة ٦٥٤ مدنى مصرى ، أو العشر سنوات التى تنص عليها المـــادتان ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ مدنى فرنسى ، لسقوط دعوى الضمان العشرى ، حين أن العيب الذى يؤدى الى اعمـــال المسئولية العقـــدية طبقـــا للقواعد العـــامة قد يكون أقل خطورة بكثير من العيب الذى يستوجب اعمـــال هذا الضمان الخاص . لكن هـــذا هو مؤدى ازدواجية نظـــام مسئولية المهندس المعمارى ومقـــاول البناء ، فى كل من فرنسا ومصر ، واخضاع المسئولية اللاحقة على التسليم لأحكـــام خاصة ، لتبقى السابقـــة عليه خاضعة للقواعد العامة .

---

(١٦١) v. MAZEAUD (H,L,J) p. 91 No 1070-10 ;
لبيهـــفو ، مشار اليه فى نفس الموضع هـ٦٠

الفصل الثانى

الضمانات الخاصة التى يلتزم بها المهندس والمقاول

تمهيد ، وتقسيم :

تتمثل هذه الضمانات الخاصة ـ أساسا ـ فى المسئولية أو الضمان العشرى المقرر بالمادة ٦٥١ مدنى مصرى ، والمادتين ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ مدنى فرنسى ، الى جانب ما استحدثه قانون ٤ يناير ١٩٧٨ فى فرنسا من ضمانات أخرى · كضمان اتمام الاعمال على الوجه الاكمل ، وضمان انتظام عمل (أو كفاءة أداء) بعض عناصر المعدات • وتفترض هذه الضمانات جميعا أن تكون الاعمال قد سلمت الى رب العمل •

وهكذا نقسم الدراسة فى هذا الفصل على ثلاثة مباحث : نعرض فى أولها لتسلم الأعمال ، وفى الثانى للضمانات المستحدثة فى فرنسا بقانون ١٩٧٨ ، لنكرس للمسئولية أو الضمان العشرى المبحث الثالث•

المبحث الأول

تسلم الأعمـــال

La Réception Des Travaux

تمهيـــد :

فى التعريف بتسليم الأعمـــال ، التزام رب العمل به ، عبء اثباته :

١٠٧ ـــ عرف المشرع الفرنسى ، لاول مرة ، تسلم الأعمـــال فى المـــادة ١٧٩٢/٦ التى أدخلها على المجموعة المدنية بقانون ٤ يناير ١٩٧٨ ، بأنه « التصرف الذى بموجبه ، يقرر رب العمل قبوله للعمل بـــ أو بدون تحفظـــات »[١] .

أما فى الفقه ، فقـــد عرفه البعض بأنه « مجرد واقعة قانونية أو عمل مادى ، يرتب عليه القانون أثرا »[٢] ، أو هو ـــ بعبـــارة أخرى ـــ مجرد « الوجه الآخر لعملية الاعطـــاء La délivrance (أى التسليم) ، منظورا اليها من زاوية الدائن» [٣] فيما يعرفـــه البعض الآخر بأنه « عملية حضورية[٤] une opération contradictoire موضوعها التحقق من اكتمـــال الاعمال ، ومن حسن تنفيذها طبقـــا لاشتراطات الصفقـــة »[٥] .

---

(١) وقد اشار المشرع المصرى الى تسليم الأعمال فى المواد : ٦٥١ ، ٦٥٥ ، ٦٥٦ ، ٦٦٥ مدنى ، فى صدد تنظيمه لعقـــد المقاولة ، وان لم يضع تعريفـــا له .

(٢) BOUBLI j.c.p 1975 précité No 8

(٣) BOUBLI j.c.p 1975 précité No 8 ; et 1971 précité No 154

(٤) اى تتم بحضرة الاطراف المعنية .

(٥) LABIN p. 98

وفى الحقيقــة ، فان مرجع ما يلاحظ من اختلاف الشراح فى تعريفهم لتسلم الاعمــال ، ولأهميته ، الى اختلافهم فى النظرة الى طبيعته القــانونية نفسها . تلك التى تتصل بدورها ــ باختلاف النظرة الى الطبيعة القانونية للمسئولية العشرية اللاحقة على التسليم ، وما اذا كانت مجرد تطبيق للقواعد العامة فى المســئولية العقــدية ، أو أنها مسئولية من طبيعــة خاصة ، على ما سنبينه تفصيلا فيما بعد(٦)

١٠٨ ــ ولمــا كانت عملية التسليم تهم المقاول بالدرجة الأولى فضلا عن كل من يمكن أن تتعين مسئوليتهم عن العيوب التى تقع فى تنفيذ الاعمــال ، كالمهندس والمقاولين من الباطن(٧) ، فقــد نظمهــا المشرع المصرى بحسبانها أحــد **الالتزامات** الواجبة على رب العمل ، حين قضت المــادة / ٦٥٥ مدنى بأنه « متى أتم المقاول العمل ووضعه تحت تصرف رب العمل ، وجب على هذا أن يبادر الى تسلمه فى أقرب وقت ممكن ، بحسب الجــارى فى المعاملات ، فاذا امتنع دون ســبب مشروع عن التسلم ، رغم دعوته الى ذلك بانذار رسمى ، أعتبر أن العمــل قد سلم اليه » . واذا لم تكن المــادة / ١٧٩٢ ــ ٦ مدنى فرنسى ، صريحة فى معنى هذا الالزام صراحة النص المصرى ، الا أنه يمكن أن يفهم منهــا أيضا ، اذ تقضى بأن التسليم « يتم بناء على طلب الطرف صاحب المصلحة فى التعجيل به ، وذلك بشكل ودى ، والا فقضــائى » .

على أنه تجــدر الاشارة ، الى أن التسلم الذى يشكل **التزاما** على رب العمــل يفترض ــ كما هو واضح من النص المصرى ســابق الاشارة ــ أن تكون الأعمــال صالحة فى مجموعها لأن تسلم اليه ، حتى لا يكون له من عذر يبرر امتناعه عنه .

---

(٦) راجع لاحقــا بند ٢٤٥ وما بعده .

(٧) يقترب من هذا المعنى

MAZEAUD (H,L,J) : p. 85 No 1070-8

١٠٩ ـــ لمـــا كان ما يترتب على التسليم من بدء سريان لمــدة الضمانات الخاصة ـــ يشكل ـــ فى نظر بعض الشراح ـــ طريقا للاعفـــاء من المسئولية ، فان المشيد هو الذى يقـــع عليه ـــ عند هذا البعض ـــ عبء اثبـــات حصول التسليم والتاريخ الذى تم فيه[٨] .

تقســـيم :

نوزع الدراسة ـــ بعـــد هذا التمهيد ـــ على ثلاثة مطـــالب : نعرض فى أولهـــا للطبيعة القـــانونية لتسلم الأعمال ، وفى الثـــانى لصور تسلم الأعمـــال ، لنخصص الثالث لمـــا يترتب على التسليم من آثار .

المطلب الأول

الطبيعة القانونية لتسلم الأعمـــال

فى الفترة السابقة على قانون ١٩٧٨ فى فرنسا (تعدد اتجاهات الفقه)

١٠٩ ـــ أثارت هذه المسألة خلافا فى الفقه الفـــرنسى قبـــل صدور قانون ١٩٧٨ . ويصدر هذا الخلاف فى الحقيقة ، وكما سبق أن أشرنا ، عن خلاف آخر حول الطبيعة القانونية للضمانات التى يخولها القانون لرب العمل بعـــد تسليم الأعمال ، وبصفة خاصـــة الضمان أو المسئولية العشرية .

وتتوزع آراء الشراح ، فى هذه المسألة ، على اتجاهات ثلاثة ، نلخصها على النحـــو التـــالى :

---

(٨) En ce sens : MAZEAUD (H,L,J) : p. 85 No 1070-8 notr 6 bis, et p. 130 No 1070-23

وحكم النقض المشار اليه هـ٧ من الموضع السابق ، والصـــادر فى ١٨٩٦/٢/١٧ ، ويقترب من هذا المعنى أيضا :
BRICMONT p. 67 No 67

الاتجـاه الأول : التسليم مجرد واقعة مادية أو عمل مادى
Acte materiele

١١٠ ــ فمن يرى من الشراح فى الضمان العشرى ، مجـرد تطبيق للقواعد العـامة فى المسئولية العقـدية ، بما يعنى أنه مجـرد امتداد لهذه المسئولية ، لاحق على التسليم ، ينكر ــ بالتبعية ــ أيـة أهمية لهذه العملية ، وبصفة خاصة لمـا ينسب لهـا من أثر مبرىء لذمة المشيد • ومن ثم فانها لا تعدو ــ عنـده ــ أن تكون مجرد عمـل مادى « لا يشكل سوى الوجه الآخر ، أو السلبى ، من عملية الاعطاء، منظورا اليهـا من زاوية الدائن »(٩) أو هى ، حسب تعبـير آخـر لهذا البعض من الشراح ، مجرد « وسيلة فنية عاديـة للتثبت من اعطـاء(١٠) » الاعمال لرب العمل (١١، ١٢) •

١١١ ــ وينطلق هذا الرأى من تفسير للوفاء Le paiement كطريق من طرق انقضاء الالتزام فى القواعد العامة ، مفاده ، أن الأثر المسقط الذى يترتب عليه انما يترتب **بارادة** المشرع نفسه الذى يعترف له بهـذا الاثر ، ودون ما أهمية لارادة الدائن ، طالمـا كان

---

(٩) "L'aspect négatife de la délivrance, vue du côté du créancier".

(١٠) "Une banale technique de constatation de la délivrance"
BOUBLI 1971 précité No 8.

(١١) وراجع فى نقـد هذا الوصف أو هذا التكييف :
SAINT-ALARY précité p. 142.

(١٢) ويعتمد جوديميه تكييفا مشابها ، لكن فى خصوص تسلم الاعمال قبل تنظيمه بقانون ١٩٧٨ ، فيرى فيه أنه كان مجرد « لحظة من لحظات عملية التشييد ، مأخوذة فى جملتها ، لها أهمية خاصة » .
"Un moment particulièrement important de l'opération de construction prise dans son ensemble".
GAUDEMET, cité par COSTA précité p. 40 col 2 et note 30

هذا الوفاء ــ بمعنى تنفيذ المدين لالتزامه ــ مطـابقا تماما لما تعهد به فى مواجهـة الدائن •

وبتطبيق هذا التصور على عملية التسليم ، يرى صاحب هـذا الاتجـاه ، أن هذه العملية ليست هى التى تعفى المقاول ، لأنهـا لا تثبت سوى مجرد تنفيذه لالتزامـه وليس مطابقـة ما نفـذه من أعمـال لما تعهـد به فى مواجهة رب العمل • وبالمقـابلة فانه حتى بدون تسليم للاعمال ، يكفى مجرد ثبوت هذه المطابقة حتى تبرأ ذمة المقـاول بارادة المشرع نفسه • بمـا يعنى أن اعلان ارادة رب العمل فى معنى الموافقة على الأعمال المنفـذة ، لا يضـيف جـديدا فى هذه الحـالة [١٣] •

الاتجـاه الثانى : التسليم ، اتفاق منفصل عن عقد المقاولة الأصلى :

١١٢ ــ ويقابل الاتجـاه السابق الذى ينكر كل أهمية للتسليم ويهبط به الى مجرد الواقعـة المـادية ، اتجاه آخر يرى فيه **اتفـاقا** Une Convention منفصلا عن عقـد المقاولة الاصلى • فهنـاك ــ فى نظر أنصار هـذا الاتجـاه ــ « اتفاق تسليم »[١٤] بالمعنى الصحيح ، طرفاه : رب العمل من ناحية ، والمقاول والمهندس من ناحية أخرى [١٥] •

١١٣ ــ وفى تحليله لهذه الفكرة ، يرى بعض أنصـار هـذا الاتجـاه ، أن المقـاول عندما يستحث رب العمل على تسلم الأعمال انمـا يوجه اليه فى الحقيقة **ايجابا بالوفاء** ، ما دام أن هذا الاخير هو تنفيذ قصدى للالتزام ، وهو ما يحـدث هنـا تماما • فقـد أتم

---

(١٣) لمزيد من التفاصيل فى حجج اعضاء هذا الاتجاه : أنظر :
BOUBLI 1971 précité No 5 153-157

(١٤) "Une convention de réception"

(١٥) SOINNE, Thése Lille précité T. 2 p. 534

المقـــاول البنـــاء ، ومن ثم نفـــذ التزامه • وهو يقصـــد أن يفى من طريق تسليم الأعمـــال • لكن هذا الوفاء « كأى وفاء ، يجب أن يكون مقبـــولا ، لأنه لا يكون هنـــاك وفاء بالمعنى الدقيق ، الا اذا كان الالتزام قـــد نفـــذ على نحـــو مرض للدائن • وبقبول الايجاب بالوفاء يظهر هذا الرضـــا • فالتسليم اذن هو قبول للوفـــاء من جـــانب رب العمـــل » (١٦)

١١٤ ـــ ومثـــل هذا الاتجـــاه ـــ فضلا عن استناده الى تصور للوفاء لا نؤيده(١٧) ـــ لا يستجيب ، فى مصر ، وحـــالة التســـليم **الحكمى** المنصوص عليها بالمـــادة / ٦٥٥ ، حين يمتنع رب العمل ، دون سبب مشروع ، عن تسلم الاعمـــال التى تمت ، رغم دعوته الى ذلك بانذار رسمى ، اذ يعتبر العمل ـــ فى هذه الحـــالة ـــ قـــد سلم اليه ، حين أنه ، واقعيا ، لم يظهر رضـــاه بالأعمال المنفذة (١٨)هـ ذا الى أن تدخل المهندس فى عملية التسليم لايجعل منه ، فى الحقيقة ، طرفا فى هذا الاتفـــاق المزعوم • انما هو ترجمة عملية لوفائه بالتزامه بمعاونة رب العمل والاشارة عليه بالرأى فى معنى امكان قبوله للأعمال ، أى موافقته على تسلمها(١٩) •

---

(١٦) STINT-ALARY : Droit de la construction éd. 1977 p. 573

(١٧) وهو أنه اتفاقا جديدا بين المدين والدائن موضوعه تنفيـــذ الالتزام الذى سبق ان نشأ فى العلاقة فيما بينهما • راجع فى مبررات وجهة نظرنا هذه ، مذكراتنا على الالة الكاتبة ، فى أحكام الالتزام ، وهى دروس القيت على طلبة فرع جامعة القاهرة بالخرطوم (كلية الحقوق) سنة ٧٥ ـــ ١٩٧٦ ص ١٤٨

(١٨) كمـــا يراه البعض فى الفقه الفرنسى ، لا يصدق على الفرض الذى يتم فيه التسليم باشراف القضاء بناء على طلب رب العمل نفسه ، حين يمكن أن يستغنى فى هذه الحالة عن مساهمة المقاول فيه ، وان لزم فقط مجرد اعلانه بمحضره الرسمى •

راجع : CASTON p. 75 No 113

(١٩) En ce sens : CASTON p. 75 No 113

الاتجـــاه الثالث : التسلم تعبير عن ارادة منفردة من جانب رب العمل

١١٥ — أما الرأى الراجح فى الفقـــه الفرنسى فقـــد توسط بين الاتجاهين سابقى الاشارة ، حين رأى فى تسلم رب العمل للاعمال مكتملة ، تعبيرا عن ارادة منفردة من جانبه فى معنى موافقته على هذه الأعمـــال ، واقرارا منه بأنهـــا قـــد نفـــذت بشكل مرض(٢٠) ، بمـــا يعنى أنه اذا لم يبـــد أية تحفظـــات(٢١) على الأعمال المنفذة ، فانه يفترض فيه قـــد **تنازل** ضمنيا عن التمسك بما يمكن أن يكون قـــد فطن اليه من العيوب التى وقعت فى هذه الاعمال (٢٢،٢٣) .

---

(٢٠)
En ce sens : LABIN p. 106 ; COSTA pp. 40-41 : SAINT-ALARY éd. 1982 p. 142 ; CASTON p. 74 No 112 ; FOSSERAU p. 21 ; MAZEAUD (H,L,J) : pp. 81 No 1070-6 et pp. 84, 85 No 1070-8, MONTMERLE, CANTELAUBE, PETER cités par CASTON précité noter 7, 8, 9, 10.

(٢١) راجع : MAZEAUD (H,L,J) p. 85 No 1070-8; civ. 16/7/1964 D : 1965 - som - 32

(٢٢)
En ce sens : CARBONNIER (j) : Effet de la réception des travaux sur la responsabilité des entrepreneurs du bâtiment quant aux menus ouvrages. R.T 1958 p. 272 No 6; FOSSEREAU p. 21 ; et rappro : MAZEAUD (H,L,J) p. 84 No 1070-8

الذين يرون فى التسليم ابراء (أو اخلال طرف) من جانب رب العمـــل لكل من المقاول والمهندس . ويؤكدون — بحق — (فى هـ/١ من نفس الموضع) ، أنه اذا كان التسليم يبدو — فى ظاهره — كاخلاء طرف معطى للمقاولين وليس للمهندس الذى يعاون فى هذا التصرف بالاشارة على رب العمل بالراى فى معنى امكـــان قبول الاعمال — الا أنه ينتج مع ذلك نفس الاثار فى مواجهته أيضا .

(٢٣) لمزيد من التفاصيل فى تحليل هذا التكييف ، راجع :
CASTON pp. 76 et No : 117-119.

في الفترة اللاحقــة على قانون ١٩٧٨

١١٦ ـــ وقد حسم المشرع الفرنسى هذا الخــلاف ، فى قانون ١٩٧٨ ، معتمــدا رأى غالبية الشراح ، حين أضفى على تسلم الأعمال بصريح نص المادة/١٧٩٢ ـــ ٦ فقرة أولى ، صفة التصرف القانونى(٢٤)

المطلب الثــانى

صور أو أشكال التسليم

أولا : التسليم الصريح والتسليم الضمنى :

١١٧ ـــ لمــا كانت للمقاول مصلحة أكيدة فى أن يهيىء لنفسه دليــلا كتــابيا على تسليم الأعمال ، فقــد جرت العادة على أن يحرر بهذا التسليم محضر يوقع عليه رب العمل أساسا ، كمــا يوقع معه ـــ فى الأعم الأغلب ـــ كل من المقاول والمهندس(٢٥) ويقال فى هذه الحالة بأن التسلم قــد تم **صراحــة** • على أن يلاحظ ما سبق أن أشرنا اليه من أن توقيع طرفين أو أكثر على محضر التسليم ، لا يعنى أن هــذه العمليــة تعتبر اتفــاقا منفصلا عن عقــد المقاولة الأصلى(٢٦) • وبالذات فان توقيع المهنــدس لا يجعل منه طرفــا بالمعنى الدقيق فى هذه العملية ، وانما هو دليل على وفائه بالتزامه بمعاونة رب العمل

---

(٢٤) راجع فيما يمكن أن يؤدى اليه هذا التكييف ـــ مستقبلا ـــ من توسع فى رقابة محكمة النقض على الاحكــام التى تفصل فى عملية التسليم COSTA p. 41

(٢٥) v. MAZEAUD (H,L,J) : p. 130 No 1070-23 et note 8, ; FOSSEREAU p. 22.

(٢٦) انظر سابقا بند / ١١٤

وابداء الرأى اليه فى هذا الخصوص بحسبانه مستشارا له[٢٧] اللهم الا اذا كان يتصرف بصفته وكيلا عن رب العمل ، حين يكون هذا الأخير قد أنابه عنه صراحة فى عملية التسلم ، وعندئذ فانه سوف يلـــزمه بتوقيعه[٢٨] .

وعموما فانه لا يشترط فى هذا المحضر أى شكل خاص ، لا فى القـــانون المصرى ، ولا فى القانون الفرنسى[٢٩] .

١١٨ ـــ غير أن التسليم قد يستخلص **ضمنا** من بعض الوقائع، ما دامت تكشف بوضوح[٣٠] عن نية رب العمل فى قبول الأعمال .

---

(٢٧) أنظر سابقا بند/١١٤

(٢٨) أما المحضر الذى يوقعه المهندس مع المقاول ـــ دون أن يكون موكلا فى ذلك عن رب العمل ـــ وبدون مشاركة من جانب هذا الاخير ، فانه لايحتج به عليه . أنظر :

. Paris 9/2/1965 J.C. p. 1966-4-28 ; civ. 18/3/ 1970 cité par LABIN p. 107 Note 2.

اللهم الا اذا أقره   أنظر فى هذا الاستدراك ، لابان ص ١٠٧

(٢٩) واذا كان المشرع الفرنسى قد حرص فى المـــادة / ١٧٩٢ ـــ ٦ ـــ ١ من قانون ١٩٧٨ على تأكيد أن الحكم بالتسليم لابد أن يصدر دائما فى مواجهة المقاول ، فليس ذلك فى الحقيقة شرطا فى محضر التسليم الرسمى الذى تحرره المحكمة بهذا الشأن ، ولا يعنى أن توقيع المقاول على هـــذا المحضر يكون أمرا واجبا . وانما كل ما قصده المشرع بهذا النص ، هو أن يكفل للمقاول ـــ فى حالة التسليم القضائى ـــ وسيلة مؤكدة لعلمـــه بحصول التسليم . ومن ثم فانه يكفى أن يعلن بهذا المحضر ليكون بذلك قد أحاط ـــ وبشكل رسمى ـــ علما به ، وبصفة خاصة بالتحفظات التى ابداها رب العمل على الاعمال المنفذة . انظر فى هذا المعنى :
CASTON pp. 84 et 85 No 131.

(٣٠) En çe sens : BRICMONT p. 74 No 69

وهى مسألة واقع تخضع للتقــدير المطلق لقضاة الموضوع([31،32]) .

أمثلة لبعض الوقائع التى يمكن أن يستخلص منها التسليم الضمنى :

أ ــ الحيازة الفعلية للبنــاء La prise de possession أو استعماله :

١١٩ ــ قد يضع رب العمل يده على البناء ، أو يستعمله قبل تسليمه اليه من جانب المقــاول ، وتحرير محضر بهذا التسليم .

وتعتبر هذه الواقعــة أو تلك ــ من حيث الاصل ــ من قبيــل التسليم الضمنى للاعمــال فى نظر الفقه والقضــاء([33]) ، ما دامت تكشف ــ بوضوح ــ فى ضوء الظروف التى تمت فيها ، عن نية لا لبس فيهــا من جانب رب العمل ، فى قبوله للاعمال([34]) .

---

(٣١)
En ce sens : FOSSEREAU p.22 ; LABIN p. 108 ; BRICMONT p. 75 No 69 ; et v. aussi : civ. 2/7/1970 D 1971 - som - 17 ; civ. 5/6/1973 Bul. civ. 1973 p. 288 No 399 ; civ. 8/3/1972 Bul. civ. 1972 p. 116 No 162.

(٣٢) وفى هذا الشأن ينبه البعض الى ضرورة « التزام الحذر فى تفسير مواقف رب العمل أو سكوته » فالانســـان « لا يبنى ــ فى الأعم الأغلب ــ سوى مرة واحدة فى حياته . وعادة ما يجهل المبادءات التى يكون من المناسب أن يتخذها »
BRICMONT p. 74 No 69.

(٣٣)
v. par ex : CASTON p. 90 No 143 ; LABIN p. 108 et p. 118 ; BRICMONT p. 75 No 70 ; FOSSERAU p. 22 ; MAZEAUD (H,L,J) p. 13 No 1070-23.

وانظر القضاء المشار اليه فى الهوامش اللاحقة من هذا البند .
ومع ذلك ، انظر فى المعنى العكسى :
Paris 17/9/1978 D 1978-i-r-98

(٣٤) v. civ. 8/10/1974 Bul. civ. 1974 p. 258 No 337 .

١٢٠ ــ وهى لا تكون كذلك الا اذا كانت الأعمال قد اكتملت[٣٥] أو بعبـــارة أخرى « صالحة لأن تسلم »[٣٦] ، وكان وضع اليد قد تم بلا تحفظ من جانب رب العمل[٣٧] .

---

(٣٥)
En ce sens : civ. 17/7/1961 Bul. civ. 1961 p. 320 No 407 ; civ. 2/7/1970 cité par LABIN p. 108 note 4 ;

ويرى القضاء الادارى الفرنسى أن وضع اليد على بناء مكتمل ، يعـــد بمثابة تسلم مؤقت للاعمال : أنظر على سبيل المثال :
C.E 16/4/1969 D 1969-j-565 et note GABOLDE et C.E 9/11974 G. p. 1975-1-116 ; C.E 26/11/1975 G. p. 1976-2-676 et notr FRANCK ; et v. aussi :
MODERNE (F) : La distinction de la responsabilité decennale et de la responsabilité contractuelle des constructeurs dans le droit des travaux publics. G.p 1975-3-doct. p. 85.

وفى نفس الاتجـــاه أيضا ، من الفقـــه ، راجع :
CASTON p. 90 No 143 ; LABIN p. 108

(٣٦) C.E 4/5/1960 cité par LABIN p. 108 note 6

ولذلك تشككت بعض الاحكام ، فى دلالة وضع اليد على نية قبول الأعمـــال ، اذا كانت التوصيلات الداخلية للمياه بالعمارة ، لم يتم توصيلها بعـــد بشبكة المياه العمومية انظر :
civ. 13/5/1971 cité par CASTON p. 100 note 27

(٣٧)
En ce sens : civ. 27/1/1977 R.G.A.T 1977 - 376 ; Tr. Com. Toulouse 13/12/1934 G. p. 1935-123.

وفى القضاء الادارى أيضا أنظر :
C.E 9/1/1953 ; 31-3-1954 ; 9-11-1973 cités par LABIN p. 108 note 5.

وفى الفقه أنظر :
BRICMONT p. 75 No 70 ; LABIN p. 108.

ويكشف القيـــد الأخير عن معنى له أهميته ، وهو أن واقعة وضع اليـــد — فى ذاتها — قد لا تعنى بالضرورة موافقة رب العمل الضمنية حتى ولو كانت الأعمال قد اكتملت • انما تستفاد هذه الموافقة ، فى الأعم الأغلب ، من **استمرار** وضع اليـــد لبعض الوقت دون أن يبـــدى رب العمـــل اعتراضاته أو تحفظاته على هذه الأعمال (٣٨) لذلك يفهم استخلاص القضـــاء البلجيكى لهذه الموافقة من تأخر رب العمل فى ابداء التحفظـــات الى ما بعـــد وضع يده على المبنى لمدة شهرين(٣٩) أو — من باب أولى — لمدة ثلاثة شهور (٤٠) أو أربعة (٤١) أو سنة(٤٢) أو سنتين(٤٣) أو أربع سنوات(٤٤) •

١٢١ — ونعيد التأكيـــد على أن الامر هنا يتعلق بمسألة واقع وبالتـــالى فان تقـــدير مبلغ ما لهذه الواقعة أو تلك من قيمة فى هذا المعنى ، انما يتوقف على ظروف كل حالة على حدة(٤٥) •

١٢٢ — هذا ولا ينبغى — فى هذا الشأن — أن يغيب عن الذهن ، أن عدم تسليم المقـــاول للأعمال لا يعنى — بذاته — حظر استعمالها على رب العمل(٤٦) • صحيح أن من حق المقاول أن يعترض

---

(٣٨) En ce sens : BRICMONT p. 76 No 70

(٣٩ — ٤٤) Bruxelle 25/10/1913 ; T. civ. Liège 9/7/1913 ; Tı. com. Bruxelle 6/11/1931 ;
Bruxelle 31-10-1934 ; T. civ. Dinant 10/12/1925 ; T. civ. Liège 26/1/1956 cités par BRICMONT p. 76 notes : 30, 31, 32, 33, 34, 35.

(٤٥) En ce sens : civ. 8/5/1969 ; civ. 2/7/1970 ; civ. 8-3-1972 ; civ. 20-6-1972 ; civ. 10-7-1972 ; civ. 6-2-1973 cités par LABIN p. 119 note 2 ; et v. aussi : BRICMONT p. 75 No 70 ; LABIN p. 119.

(٤٦) ويرى بعض الشراح ان استعمال البناء La mise en service de l'ouvrage يشكل تسليما ضمنيا له . انظر : MAZEAUD (H,L,J) p. 130 No 1070-23 ; CASTON p. 90 Note 13.

على هذا الاستعمال حتى يتم التسليم[٤٧] • لكن عليه هو أن يفصح لرب العمل عن هذا الاعتراض ، أو أن يتخذ من التدابير ما يعوق هذا الاستعمال[٤٨] والا جاز لهذا الاخير أن يعتقـد أن المقاول غير معترض على ذلك •

كما لا يصح أن ننسى أن ظروف الحـال ــ وخاصة فى مصر حيث تمسك ضائقة الأزمة الاسكانيه برقاب الناس ــ قد **تضطر** رب العمل اضطرارا الى شغل الأماكن أو جزء منهـا قبل اكتمالها • بمـا قـد لا يعنى بالضرورة أنه موافق ضمنيا عليهـا[٤٩] • هذا الى أن **نوع الاستغلال** المعـد له المبنى ، قد يبرر استعجال رب العمل وضع اليـد عليه حتى لا يتعطل انتفاعه به فى انتظـار التسلم الصريح حين لا يلزم ــ فى هذه الحـالة أيضا ــ استخلاص التسليم الضمنى من مجرد هذه الواقعة • خصوصا اذا كانت العيوب التى ظهرت فى البناء فيما بعـد ، كانت من ذلك النوع من العيوب الذى لاينكشف بطبيعته الا باستعماله[٥٠] •

---

(٤٧) وينوه البعض الى أن المقاول الحريص سوف يفعل ذلك .
انظر : COSTA p. 41

(٤٨) En ce sens : BRICMONT p. 76 No 70 ;
وكذلك حكم النقض الفرنسى الصادر فى ١٩٦٢/٤/٩ والمشار اليه فيه هـ ٢٧

(٤٩) وقد قضى ــ تطبيقـا لذلك ــ بأن المـالك الذى يعيش فى بلد دمرها الحرب ، والذى يضطر الى شغل العين قبل تسليمها له ليتخذ منهـا مأوى له ، لا يعتبر قـد وافق ضمنيا على هذه الاعمال . أنظر :
civ. 24/6/1929 cité par BRICMONT p. 75 note 22.

(٥٠)
v. Bruxelle 9/11/1929 cité par BRICMONT p. 75 note 23.
وكان البناء ــ فى هذه الدعوى ــ سوف يستخدم فى جانب منـه كقـاعة سينما ، وفى جانب آخر كبنك .

١٢٣ ــ وفى كل الأحوال ، فان الذى يمكن أن يستفاد منــه التسلم الضمنى للاعمــال ، هو وضع رب العمل يده عليها أو حيازته لهــا بشكل **فعلى** ٠

أما تردده على البنــاء قبل أن يسلمه له المقــاول ، ليشرف ــ مثلا ــ على تنفيذ بعض أعمــال التشطيبات الخاصة فيه والتى يقــوم بهــا عمــال المقــاول المحترفين ، فقــد لا يسهل ــ بداهة ــ أن يستخلص منه معنى التسلم الضمنى ([٥١،٥٢])

ب ــ تأجير البنــاء :

١٢٤ ــ كذلك يمكن أن تستفاد موافقة رب العمل الضمنية على الأعمــال ، من قيــامه بتأجيرها ، مادام هذا التصرف قد تم دون أى تحفظــات من جانبه ([٥٣]) ٠

ومع ذلك قضى بأن الأمر لا يكون على هذا النحو ، مادام أن المقــاول كان يستجيب دوما لمطــالب المستأجرين ، الذين كانــوا يتذمرون من عيوب فى المبنى : وأنه لم يكن يوجه أية مطالبة فى خصوص تكــاليف معــالجة هذه العيوب ، لرب العمل([٥٤]) ٠

---

(٥١) En ce sens : BRICMONT pp. 77 et 78 No 72

(٥٢) أما اذا كان رب العمل هو الذى لجــأ ــ بمعرفته ــ الى اجراء بعض التشطيبات ، باستخدام عمال محترفين يتبعونه ، فان بعض الأحكــام القضائية فى بلجيكا ، قد استخلصت منه معنى التسلم الضمنى للاعمال . انظر :

T. civ. Bruxelle 22/11/1932 ; Bruxelle 30/12/1937 cités par BRICMONT p. 77 note 42.

(٥٣) v. Paris 16/12/1953 D 1954-5-80

وكذلك أحكــام القضــاء البلجيكى المشــار اليها فى بريكمو ص ٧٧ هـ٣٨

(٥٤) v. Bruxelle 10/7/1950 cité par BRICMONT p. 77 note 39.

جـ ـ وبوجه عام ، فان التسليم الضمنى يمكن أن يستفاد من أى ظرف آخر ما دام من شأنه أن يظهر ارادة رب العمل فى معنى قبوله للاعمال (٥٥) ، كمـا هو الحال ـ مثلا ـ فيما لو أوفى بباقى الأقساط المستحقة للمقاول وبلا أى تحفظ(٥٦) .

هل التسليم الضمنى لايزال له مكـان فى فرنسا بعـد قانون ١٩٧٨ ؟

١٢٥ ـ يبعث على هذا التساؤل ما سبق أن ذكرناه من تعريف المشرع لتسلم الاعمال ، فى هذا القـانون ، بأنه « التصرف الذى **يعلن** بموجبه رب العمل قبوله للعمل بـ أو بدون تحفظات » ، وتنظيمه له بحسبانه « يتم بنـاء على طلب الطرف صاحب المصلحة فى التعجيل به ، وذلك وديـا والا فقضائيا » . اذ أصبح البعض من الفقه الفرنسى يتشكك ـ أمام حرفية هذه الصياغة ومثل هذه التنظيم ـ فى امكان أن يبقى للتسليم الضمنى محل فى ضوء هذا القـانون (٥٧) فيمـا

---

(٥٥) En ce sens : MAZEAUD (H,L,J) p. 130 No 1070-23

(٥٦) v. BRICMONT p. 78 No 73 ; FOSSEREAU p. 22.

وانظر ايضا : احكام القضاء البلجيكى المشار اليها فى بريكمو سـابق الاشارة هـ ٤٦ ، ٤٧

أما دفع **بعض** هذه الاقساط ، تنفيذا لطريقة الوفاء المنصوص عليها بالصفقة ، فانه لا يمكن التمسك به من جانب المقاول كدليل على قبـول الأعمـال من جانب رب العمل . انظر :

BRICMONT p. 78 No 73

وأحكام القضاء البلجيكى المشار اليها فيه هـ٤٩ ، ومع ذلك فقـد قضى بأن وضع اليـد المصحوب بتسديد ٩٥٪ من تكـاليف الأعمال بـ يعد من قبيـ ل التسليم المؤقت ، أنظر :

civ. 9/1/1969 Bul. civ. 1969 p. 26 No 29

(٥٧) v. MALINVAUD (ph) et JESTAZ (ph) : La loi No 78-12 du janv. 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de construction "j.c.p 1978-1-2900 No 9 ; MODERNE cité par CASTON p. 90 note 32.

لا يكتفى البعض الآخر بمجرد الشك ، وانمـا يصـل الى القول بأن المشرع ، بتنظيمه للتسليم القضائى اذا لم يتم التسليم وديا ، انمـا « قصـد أن يكون التسليم عملا ايجابيا مستحثا(٥٨) بواسطة الطرف صاحب المصلحة فى التعجيل به ، بما يعنى — عنده — أنه لابد أن يكون صريحا وأنه « لم يعـد بالامكان أن يتم بشكل ضمنى » (٥٩) ».

وعلى العكس تماما ، يؤكـد جانب ثالث ، أن مثل هذا الشـك ليس له أدنى مبرر وأن منكرى امكان حصول التسليم بشكل ضمنى بعـد قانون ١٩٧٨ انما يعولون على حرفية النصوص أكثر مما يعولون على روحهـا • وأن الاخـذ بوجهـة النظر هذه على اطلاقها انمـا يؤدى الى نتيجة غير مقبولة ، وهى أنه فى حالة عدم تحرير محضر بالتسليم فان الاعمال لن يمكن أن تجعل محلا الا لتسليم قضائى ، فاذا لم يتخذ هذا الاجراء الاخير بدوره ، فان مهلة الضمان العشرى لن تبدأ فى السريان أبدا • حين أن المبنى يمكن أن يكون قـد تم شغله من جانب رب العمـل ، وأن المقاولين يمكن أن يكونوا قد تقاضـوا منه كامل مستحقاتهم (٦٠)

ثانيـا : التسليم المؤقت والتسليم النهـائى :

١٢٦ — أشار كل من المشرعين المصرى والفرنسى الى تسليم الأعمـال ، فى صدد عقـد المقاولة بوجه عام ، بحسـبانه عمليـة واحـدة •

ومع ذلك فقـد درجت العـادة — فى خصوص مقاولات المبانى — أن تتضمن الصفقـة المبرمة بين المقـاول ورب العمل شرطا بموجبه يتم التسليم على مرحلتين ، يكون فى أولاهما تسليما **مؤقتـا** ، يستمر

(٥٨، ٥٩) COSTA pp. 41 et 42.

(٦٠) En ce sens : CASTON pp. 90 et 91 No 145

فى العـــادة لمـــدة سنة ، يعلن بعـــدها التسليم **النهائى**[61] متى كان المقـــاول قـــد أتم الأعمال التى جعلت محلا لتحفظات من جانب رب العمـــل عند التسليم المؤقت ، وعالج كذلك كل العيوب التى يمكن أن تنكشف فيمـــا بعـــد من خلال استعمال المبنى ، وأيا ما كانت بساطتها ، متى أخطره رب العمل بهـــا خلال هذه المدة[62] ، اللهم الا اذا كان مرجعها الى اهمال فى الصيانة أو الى سوء فى الاستعمال — من جانب رب العمل شريطة أن يقيم المقـــاول نفسه الدليل على ذلك[63] .

---

(٦١) ويؤكد بعض الشراح ان الامر هنـــا تعلق بمحض شرط **تعاقدى** بدون وجوده لا يمكن أن يكون هناك الا تسليما واحدا ، يكون **نهائيا** . أنظر :
BRICMONT p. 68 No 68

(٦٢) ويرى البعض انه لم يكن هناك — بدقة — تسليم مؤقت وتسليم نهـــائى ، وانمـــا فى الحقيقـــة تسليم جزئى لجانب من الاعمال ، وهو الجـــانب الذى لم يبـــد رب العمل بشأنه اية تحفظات ، ومن ثم تسرى مهلة الضمان العشرى بالنسبة له من يوم هذا التسليم . وتسليم **نهـــائى** وهو **جزئى** أيضا ، يبدأ منه سريان مهلة عشرية اخرى خاصة بالجانب من الأعمـــال الذى كان رب العمل قـــد تحفظ عليه ، متى كان المقـــاول قد عالج العيوب التى جعلت محلا لهذه التحفظات . انظر :
COSTA p. 40.

ويعيب هذا التصوير — فى اعتقادنا — انه يغفل مبرر فكرة التسليم المؤقت ، وهو أن بعض العيوب لايظهر الا بالاستعمال . ولذلك فان الجانب من الأعمـــال الذى لم يتحفظ عليه رب العمل لا يعتبر فى الحقيقة مقبولا منه بشكل نهـــائى ولو لم يبـــد اية تحفظات ، مادام انه يمكن أن يكون مشوبا بعيـــوب من النوع سابق الاشارة .

(٦٣) راجع فى تفاصيل ذلك :
CASTON pp. 85 et 86 No 131

من جهـــة أخرى ، كان يترك للمقاول ـــ فى العادة ـــ مهلة ثلاثة أشهر من تاريخ اخطـــاره بالعيوب ليقـــوم باصلاحها ، والا جاز لرب العمـــل أن يقـــوم بتنفيذ أعمال الاصلاح هذه على حساب المقاول •

١٢٧ ـــ وليس فى القـــانون المصرى ما يحظر مثل هذا الشرط الاتفـــاقى ، الذى لا مخالفة فيه ، فى الحقيقة ، للنظام العام ولا الآداب • بالعكس فانه يمكن أن يستجيب لمصلحة مشروعة ، لكل من المقـــاول ورب العمل نفسه ، فى الاسراع بتسليم الاعمال فور الانتهاء منهـــا • ولا خطر على مصالح رب العمل من هذا التعجيل ، ما دام بامكـــانه ـــ طوال سنة كاملة ـــ أن يتدارك ما خفى عليه من عيوب الأعمـــال عنـــد تسلمه المؤقت لهـــا ، أو ما لم يكن بالامكـــان اكتشافه منهـــا الا من خلال الاستعمال •

١٢٨ ـــ ومع ذلك فقـــد أثبتت التجربة أن هذه **الازدواجية** فى التسليم كانت مثارا لاشكالات عديدة[٦٤] وهو أمر متوقع فى الحقيقة ما دام أن للتسليم أثاره الهامة ، والتى منهـــا على الأخص ، أنه يشكل مبدأ سريان مهلة الضمان العشرى ، وتغطيته لمـــا كان من العيوب ظاهرا عند حصوله • بمـــا يثور التساؤل معه ـــ وبخاصة فى حالة خلو الصفقة من أى تحـــديد فى هذا الشأن ـــ عمـــا اذا كانت هذه الآثار تترتب منذ التسليم الأول (المؤقت) أو التسليم الثانى (النهـــائى) • وبالفعل فان الفقه والقضاء قد انقسم فى هذا الشأن ، وبخاصة فيما يتعلق بأثر التسليم على مبدأ سريان مهلـــة الضمان العشرى على ما سوف نبينه فيمـــا بعـــد[٦٥] •

---

(٦٤) ويبدو أن بعض الاحكام التى انزلت وضع اليد على الاعمال منزلة التسليم **الضمنى** ، لا ترى فى هذا الاخير أكثر من مجرد تسليم مؤقت ، ومن ثم ثم فانه لا يؤدى دور التسليم النهـــائى ، ولا يبدأ منه سريان مهلة الضمان العشرى . أنظر مثلا :

Paris 27/9/1978 D 1979-i-r-98

(٦٥) راجع لاحقا بنـــد / ٢٢٨ ـــ ٢٣٤

١٢٩ ــ لذلك فقد بــدأ الاتجــاه فى العمل الفرنسى ، يميل الى العدول عن هذه الازدواجية ، والاخذ بنظــام التسليم الواحد ٠

وقــد كرس هذا الاتجاه ، فى مجال الأشغال الخاصة ، العقد النموذجى الذى وضع فى نوفمبر ١٩٧٢ ، وفى مجال الأشغال العمومية ، كراسة الشروط العــامة الجديدة ، لهذه الاشغال ، والتى أيدها مرسوم ٢١ يناير ١٩٧٦(٦٦)

ثم قنن هذا الميل ، تشريعيا ، بقــانون ٤ يناير ١٩٧٨(٦٧) ، والذى أكمل نظــام التسليم الواحد ، بمكمله الضرورى ، حين استحدث نوعا جديدا من الضمان ، يتحمل به المقاول فى علاقته برب العمل ، يعرف بــ ضمان تنفيذ الأعمــال على الوجه الاكمل ، على ما سوف نعرض له تفصيلا فيمــا بعــد(٦٨) ٠

وقد لاقى هذا الاتجــاه ترحيب الفقه الفرنسى(٦٩) ، حتى أن بعض الشراح قد رأى فى واحدية التسليم التى نص عليها قانون ١٩٧٨ من القواعد الامرة التى لا يجوز الاتفاق على مخالفتها (٧٠) ٠

---

(٦٦) راجع فى ذلك : LABIN p. 123

(٦٧) راجع فى ذلك : CASTON pp. 85 et 86 No 131

(٦٨) راجع لاحقا بند / ١٤٣ وما بعده

(٦٩) v. par ex : LABIN p. 123 ; CASTON p. 83 No 128 ; COSTA pp. 41 et 42.

(٧٠) فى هــذا المعنى : كوســتا ص ٤٢ ، وان كان ذلك لا يعنى ــ عنده ــ أن القانون قد حظر ان ينظم الطــرفان بحريتهما طريقة تنفيــذ التسليم من الناحية العلمية ، ومنها التسليم على مراحل . كل ما فى الأمر انه يلزم الا يحرر بالتسليم الا محضرا واحدا ، وان تاريخ هذا المحضر هوالذى يعتد به وحده بالنسبة لمجموع مراحل التسليم . انظر كوستا ص ٤١ ، ٤٢ ٠

ثالثا : التسليم الكلى والتسليم الجزئى :

١٣٠ ـــ ويحصل التسليم ـــ فى الغالب ـــ بشكل **كلى** ، متى كان المقاول قد أتم الاعمال ووضعها فى مجموعهـــا تحت تصرف رب العمـــل •

ومع ذلك فلا شيء يمنع ، أن يصير الاتفـــاق فى الصفقة ، على امكـــان تجزئة التسليم ، بمعنى حصوله على مراحل كلما أتم المقاول جزءا من الأعمـــال • وفى هذه الحـــالة • سيكون فى النهاية مجموعة من التسليمات ، يرتب كل تسليم منها أثره من يوم حصوله ، فى خصوص الجزء من الأعمـــال الذى يتعلق به[٧١] • ومثل هذا الاتفـــاق يتصور أكثر ما يتصور ، فى الفرض الذى تتضمن فيه الصفقة انشاء مجموعة من المبانى أو الوحدات المنفصلة • اذ قد تقتضى مصلحة كل من المقـــاول ورب العمل ، تسليم كل وحـــدة منهـــا فور اكتمـــال الاعمـــال فيها • وقد قضى فى هذا الشأن بأن وحـــدة الصفقة المتعلقة بنفيذ مجموعة من الأبنية ، لا تحـــول دون حصول تسليمات منفصلة بالنسبة لكـــل مبنى منهـــا ، يستقل كل منهـــا بآثاره ، وبخاصة فيما يتعلق ببدأ سريـــان مهلة الضمان العشرى[٧٢] •

١٣١ ـــ وفى حالة تعـــاقد رب العمل مع مجموعة من المقاولين من ذوى التخصصات المختلفة ، بعقود منفصلة ، فلا يلزم أن يكون التسليم موحدا بالنسبة لهم جميعا وانمـــا لرب العمل أن يتسلم من كل منهم على حـــدة ما أتمه من الأعمال الخاصة به ، [٧٣،٧٤] بل والجزء

---

(٧١) En ce sens : LABIN p. 118 ; et v. aussi civ. 5/5/1970 j.c.p. 1970-4-168

(٧٢) civ. 5/5/1970 précité

(٧٣) En ce sens : MAZEAUD (H,L,J) p. 130 No 1070-23 ; p. 87 No 1070-8 ; CASTON p. 98 No 171

(٧٤) وهذا حق للمقاول المعنى ايضـــا :

من عمل كل منهم الذى تم ، كما يرى بعض الشراح الفرنسيين[٧٥] ، الذين يبدو يستندون فى ذلك الى ما تقضى به المـــادة/١٧٩١ من المجموعة المدنية الفرنسية من أنه « حين يتعلق الأمر بعمل (أو بصنع شىء) من عدة أجزاء أو بالقطعة ، فان فحصه يصح أن يكون بالأجزاء ، ويفترض فى هذا الفحص قـــد تم بالنسبة لكل جزء دفع أجره ، متى كـــان الاتفاق يقضى بأن الاجرة تستحق للعـــامل (المقاول) بنسبة كل عمل منفذ » وان كانت هذه المـــادة ، فى الحقيقة ، تتعلق بعقد المقاولة بوجـــه عام أكثر ممـــا تتعلق بصفقـــات البنـــاء على وجه الخصوص[٧٦] •

رابعـــا : التسليم الحكمى فى القـــانون المصرى ، والتسليم القضائى فى القـــانون الفرنسى :

١٣٢ ــ والوضع الطبيعى للامور أن يتم التسليم بشكل ودى فى العـــلاقة بين المقـــاول ورب العمل • لكن الأمور لا تسير دائما على هذا النحـــو •

لذلك قضت المـــادة / ٦٥٥ مدنى مصرى بأنه : « متى أتم المقاول العمـــل ، ووضعه تحت تصرف رب العمل ، وجب على هذا أن يبادر الى تسلمه فى أقرب وقت ممكن بحسب الجارى فى المعاملات • فـــاذا امتنع دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته الى ذلك بانذار رسمى اعتبر أن العمـــل قد سلم اليه » •

ويقـــابل هذا النص فى القانون الفرنسى ما تقضى به المـــادة /أ١٧٩٢ ــ ٦ من قانون ٤ يناير ١٩٧٨ من أن التسليم « يتم بناء على طلب الطرف صاحب المصلحة فى التعجيل به ، وذلك بشكل ودى والا فقضـــائى ••• » •

---

(٧٥) v. MAZEAUD (H,L,J) p. 87 No 1070-8

(٧٦) En ce sens : CASTON p. 98 No 171

١٣٣ — ورغم ما قد يبدو — فى الظاهر — من اختلاف بين النصين ، اذ يكتفى الاول بانذار رسمى يسجل به المقاول على رب العمل امتناعه غير المشروع عن تسلم الاعمال ، فيما يستلزم الثانى — فى حالة عدم حصول التسليم الودى — لجوء المقاول الى القضاء للحكم له بهذا التسليم ، فان الحقيقة أنه ليس بينهما كبير فرق من الناحية العملية(٧٧) .

ذلك أن اشتراط النص المصرى ضرورة أن يكون امتناع رب العمل عن التسلم يفتقر الى المسوغ المشروع ، سوف يؤدى بالطرفين ، فى النهاية ، الى ساحة القضاء ، عند اختلافهما فى وجود هذا المسوغ . وتكون مزية النص المصرى أنه يحمل رب العمل الممتنع عبء المبادأة باللجوء الى القضاء لحسم هذه المسألة(٧٨) ، فيما يلقى النص الفرنسى بهذا العبء على المقاول ، ما دام أنه بالفرض هو صاحب المصلحة فى التعجيل بالتسليم وكان رب العمل قد رفض تسلم الأعمال وديا . مع أن هذا الرفض قد لا يكون له من سبب مشروع .

١٣٤ — هذا ويثير النص الفرنسى تساؤل الشراح حول الوقت الذى تترتب ، بدءا منه ، آثار هذا التسليم القضائى ، خصوصا اذا كان اللجوء الى القضاء قد تأخر لبعض الوقت عن اتمام الأعمال

---

(٧٧) وقبل هذا النص المستحدث ، كان القضاء الفرنسى يدين الموقف التسويفى من جانب رب العمل فى شأن تسلم الأعمال ، انظر :
Rouen 2/7/1968 : C.E 13/12/1940 cités par LABIN p. 109 note 2

كما كان يعتبر التسليم قد تم ، متى كان رب العمل لم يجب على الانذار بالتسليم الذى وجهه اليه المقاول :
v. civ. 27-11-1967 cité par LABIN p. 109 note 3.

(٧٨) ومن الناحية العملية فان ذلك غالبا ما سيحدث ، لو أن العيب الذى ظهر فى المبنى قد انكشف بعد عشر سنوات من تاريخ الانذار الرسمى ، أو بعبارة أخرى من تاريخ التسليم الحكمى .

أو كان رب العمل — مثلا — قد عمد الى اطالة أمد النزاع فى خصومة التسليم •

وفى هذا الشأن يرى البعض أن لقضاة الموضوع ، أن يعتبوا التسليم قد تم ، فى تاريخ سابق على رفع الدعوى ، متى قدروا — أخذا من ظروف الواقع — أن الاعمال كانت فى هذا التاريخ قد أكتملت بالفعل وبشكل مطابق لما تم الاتفاق عليه بين المتعاقدين(٧٩) •

المطلب الثالث

آثار التسليم

التسليم يضع حدا لبعض الالتزامات :

١٣٥ — يضع التسليم حدا للالتزامات العقدية التى تفترض — بطبيعتها — أن يكون تنفيذها ممتدا فى الزمن • ونذكر منها — على الاخص — التزام المهندس بالاشراف على الأعمال ومراقبة تنفيذها(٨٠) وكذلك واجب المهندس والمقاول فى معاونة رب العمل وابداء الرأى والمشورة اليه طيلة مراحل التنفيذ وعند تسليم الاعمال • وان بقى كل منهما مسئولا — بداهة — اذا كان قد قصر فى الوفاء بهذه الالتزامات •

التسليم يعفى من المسئولية عن العيوب الظاهرة :

١٣٦ — ويسلم الفقه والقضاء فى كل من مصر وفرنسا ، بأن من شأن تسلم الاعمال من جانب رب العمل بلا أى تحفظ ، اعفاء

---

(٧٩) MALINVAUD et JESTAZ article j.c.p 1978 précité No 9
وراجع فى التعليق على هذا الحل : COSTA p. 42
(٨٠) En ce sens : LABIN p. 110

المشيدين من مسئوليتهم عن العيوب التى كانت ظاهرة وقت حصوله[٨١]. وفى هذا المعنى جاء فى حكم لمحكمة النقض المصرية أن « تسلم رب العمل البنـــاء تسلما نهـــائيا غير متقيـــد بتحفظ ما ، من شأنه أن يغطى ما بالمبنى من عيوب كانت ظاهرة وقت حصول هذا التسلم أو معروفة لرب العمـــل . أما ما عدا ذلك من العيوب مما كان خفيا لم يستطع صاحب البنـــاء كشفه عند تسلم البنـــاء ، فان التسليم لايغطيه ولا يسقط ضمان المقـــاول والمهندس عنه »[٨٢] . كمـــا جاء فى حكم آخر أن « اقرار رب العمل ــ فى عقـــد الصلح ــ بتسلمه البنـــاء مقبـــولا بحـــالته الظاهرة التى هو عليهـــا ، ليس من شأنه اعفـــاء المهندس والمقـــاول من ضمان العيوب التى كانت خفية وقت التسليم ولم يكن يعلمهـــا رب العمـــل ، لأن التسليم ولو كان نهـــائيا لا يغطى الا العيوب الظـــاهرة أو الملزمة لرب العمل وقت التســـليم »[٨٣] ونحن نحيل فى معنى خفـــاء العيب ، ومعيـــار تحـــديد هذا الخفـــاء الى موضع لاحق [٨٤] . كمـــا نحيل الى ما سبق أن أشرنا اليه من مسئولية المهندس فى مواجهة رب العمل اذا كان قد قصر فى التزامه بمعاونة هذا

---

(٨١)
v. par ex : LABIN p. 110; MAZEAUD (H,L,J) p. 92 .No 1070-10; j.MAZEAUD note D 1974 précité p. 383; civ. 22/10/1946 j.c.p 1947-2-3482 et note RODIERE; civ. 4-1-1958 j.c.p 1958-2-10808 et note STARCK, D 1958-457 et note RODIERE; civ. 8/11/1968 j.c.p 1969-2-151818 et note L. VEAUX.

وفى القضاء المصرى ، راجع الأحكام المشار اليها لاحقا هـ٨٢ ، ٨٣.

(٨٢) انظر : نقض مصرى ١٩٦٥/٦/٣ مجموعة احكام النقض السنة ١٦ ص ٧٣٧ رقم ١١٧ وفى نفس المعنى : نقض ١٩٣٩/١/٥ مجموعـــة عمر جـ / ٢ ص ٤٥٣ رقم ١٥٤ .

(٨٣) نقض ١٩٦٧/٤/١٣ مجموعة احكام النقض السنة ١٨ ص ٨٣٥ رقم ١٢٧ .

(٨٤) انظر لاحقا بند ٢١٤ ــ ٢١٨ .

الأخير فى عملية التسليم ، فلم يشر اليه بعيوب كانت ظاهرة(٨٥) أو لا تخفى على رجل مهنة مجرب ، أو من باب أولى اذا كان قد قصد أن يخفى عنه هذه العيوب حتى يخفى أخطـاءه هو الخاصة(٨٦) اذا كانت هذه العيوب ترجع من بين ما ترجع فى أسبابها ، الى هذه الأخطاء .

وفى هذا الصدد ، جاء فى أحد الاحكام الحديثة لمحـكمة النقض الفرنسية أنه « يستحق النقض ، الحكم الذى يكتفى – حتى ينتهى الى رفض دعوى الضمان المرفوعة من جانب الشركة المدنية العقـارية ضد المهندس بنـاء على مختلف العيوب الموجودة فى البناء – بالقول بأن هذه العيوب وقد كانت ظاهرة عند التسليم ، فان دعوى الضمان المرفوعة بعـد ذلك يكون قد فات أوانها ، دون أن تجيب على ماتمسكت به الشركة المدعية من أن المهندس الذى حضر عملية التسليم ، كـان مكلفـا **بصـفة خاصة** ، وبموجب شرط صريح فى العقـد المبرم بينها وبينه ، بأن يكشف لهـا عن العيوب الظـاهرة ، وأن يشير عليها بالرأى فيمـا اذا كانت هذه العيـوب تستوجب رفض تسلم الأعمال (٨٧) » .

١٣٧ – غير أنه مع التسليم بهذا الاثر **الاعفـائى** ، الا أننا نعتقد أنه لايترتب على التسليم بذاته . وانما يجـد أساسـه فى **التنـازل** الضمنى من جانب رب العمل ، عن هذه العيوب الظاهرة ، المستمد من قبوله للاعمـال بحالتهـا عند التسليم . وما هذا الاخير – فى الواقع – الا مجرد دليل على هذا القبـول .

---

(٨٥) راجع سابقا بند ٨٠ ، وانظر ايضا :
civ. 16/12/1970 D 1971-som-121 ; et LABIN p. 56
واحكـام القضاء الادارى الفرنسى المشـار اليها فيه هـ٣ ص ٥٦ ، هـ / ٢ ، ٣ من ص ٥٧ .

(٨٦) En ce sens : LABIN p. 128

(٨٧) civ. 12/10/1978 D 1979-i-r-53

أثر التسليم على عقــد المقاولة نفسه ، احالة :

١٣٨ ــ ويعتقــد جانب من الفقه ، أنه بالتسليم ينتهى عقــد المقاولة كلية فى علاقــة المهندس أو المقــاول برب العمل • ويصدر هذا الاعتقــاد عن تصور خاص للطبيعة القانونية للمسئولية العشرية اللاحقــة ــ بالفرض ــ على تسليم الاعمال • ومن ثم فنحن نرجىء تفاصيله وما وجه اليه من انتقــادات الى الموضع الذى نخصصــه لدراسة الطبيعة القانونية لهذه المسئولية(٨٨) •

التسليم هو مبــدأ سريان مهلة الضمان العشرى ، احالة :

١٣٩ ــ وقــد يكون من أهم الاثار التى تترتب على التسليم ، أنه يشكل مبدأ سريان مهلة الضمان العشرى المنصوص عليه فى كل من القــانونين المصرى والفرنسى(٨٩) ، وكذلك مبدأ سريان مهل الضمانات الاخرى التى استحدثها فى فرنسا قانون ١٩٧٨ • وان كان الخلاف يثور فى الفقــه والقضاء ، حول ما اذا كان هذا الأثر يتــرتب من التسليم النهــائى للاعمــال ، أم أنه يمكن أن يترتب حتى من التسليم المؤقت • ونحن نرجىء تفاصيل هذه المسألة الى موضع لاحق(٩٠) •

التسليم ينقل الحراسة من المقــاول الى صاحب البنــاء :

١٤٠ ــ ويبقى أنه ــ بالتسليم ــ ينتقل ما كان للمقاول من حراسة على البنــاء فى مرحلة تشييده ، الى رب العمل ، أو بتعبير آخــر ، الى صاحب البنــاء •

١٤١ ــ غير أن هنــاك رأيا يعتقــد أنصاره ، أن بامكــان الغير المضرور أن يرجع على رب العمل بالتعويض عن الضرر الذى أصــابه من البنــاء خلال تشييده وقبــل التسليم ، بحسبانه حارسا له •

---

(٨٨) راجع لاحقا بند

(٨٩) راجع م / ٦٥١ مدنى مصرى

(٩٠) راجع لاحقا بند ٢٤٥ وما بعده .

ويستند هذا الرأى الى فكرة مؤداها أن المواد التى يستخدمها المقاول فى البناء تصبح مملوكة لرب العمل فور اندماجها فى هذا البناء وأولا بأول[91] وهو رأى منتقد فى الحقيقة ، لما هو مسلم به من أن حراسة البناء ، بالمعنى القانونى ، لا ترتبط بالضرورة **بملكيته** • ومن ثم فانه حتى بافتراض صحة فكرة انتقال ملكية المواد المشار اليها ، الى رب العمل فور اندماجها بالبناء[92] ، الا أن ذلك لا يخل بأن السيطرة الفعلية على هذا الأخير — وهى قوام الحراسة — تظل ثابتة للمقاول حتى تنتهى الأعمال وتسلم بالفعل الى رب العمل[93] •

١٤٢ — ولكننا نعتقد — فى هذا الصدد — وخلافا لما يراه بعض الشراح[94] ، أن هذا الاثر — وهو انتقال الحراسة — يترتب منذ التسليم المؤقت للاعمال • بمعنى أنه لا يلزم أن يكون هذا التسليم نهائيا • لأن وجود تحفظات لرب العمل على بعض الأعمال (التسليم المؤقت) ، اذا كان يجعل له الحق فى مطالبة المقاول باصلاح هذه الأعمال أيا كانت بساطة ما لحق بها من عيوب ، الا أن ذلك لايخل بأن البناء ككل ، أو فى مجموعه ، قد أصبح تحت سيطرة صاحبه

---

(٩١) اشار الى هذا الرأى : لابان ص/٢٦٩

(٩٢) ويبدو أن محكمة النقض الفرنسية قد اخذت بفكرة انتقال الملكية هذه ، انظر الاحكام الصادرة فى ١٩٦٠/١٠/٢٤ ، ١٩٦٦/٤/٢٠ أشار اليها لابان ص/٢٦٩ هـ١

(٩٣) v. civ. 7/2/1962 D 1962-433 et note ESMEIN; civ. 15/4/1964 j.c.p 1965-2-13992 et note P.E; civ. 10/12/1970 Bul. civ. 1970 p. 501 No 690, et en même sens : LABIN pp. 269-270;

وفى الفقه المصرى : د. جميل الشرقاوى ، النظرية العامة للالتزام كتاب ١ مصادر الالتزام ط ١٩٧٤ ص ٨٤ بند ٢٣

(٩٤) v. LABIN p. 270.

الذى يرتب هذا الأثر من التسليم النهائى •

منـــذ هذا التسليم المؤقت . واذا بنتج الضرر الذى أصاب الغير ، من الأعمـــال التى كانت محـــلا للتحفظات **بالذات** ، جاز لرب العمل أن يختصم المقـــاول فى دعوى المسئولية المرفوعة عليه ، متمسكا فيهـــا بما سبق أن أبداه من تحفظـــات ، أو أن يرجع عليـــه بمـــا قضى عليـــه به من تعويض لهذا المضرور ، والفرض أن الضرر يرجع الى عيب فى البناء يسأل عنه هذا المقاول .

المبحث الثانى

الضمانات المستحدثة فى فرنسا بقانون
٤ يناير ١٩٧٨

تقسيم :

نوزع الدراسة فى هذا المبحث على مطلبين : نعرض فى أولهما ضمان اتمام الأعمال على الوجه الاكمل ، لنخصص لضمان كفاءة أداء بعض عناصر الاعداد ، المطلب الثانى . وهما الضمانان اللذان استحدثهما فى فرنسا قانون ٤ يناير ١٩٧٨

المطلب الأول

ضمان اتمام الأعمال على الوجه الأكمل (٩٥،٩٦)
(أو الضمان السنوى)

La garantie de parfait achévement

النصوص القانونية ، والاصل التاريخى لهذا الضمان :

١٤٣ — أضافت المادة الثانية من قانون ١٩٧٨ ، الى المادة ١٧٩٢ من المجموعة المدنية الفرنسية ، ست مواد جديدة ، من بينها المادة / ١٧٩٢ — ٦ التى يجرى نصها(٩٧) على النحو التالى:

---

(٩٥) وسوف نشير اليه — اختصارا — بـ ضمان كمال الأعمال او الضمان السنوى .

(٩٦) راجع فى شرح مفصل لهذا الضمان المستحدث :
MALINVAUD (ph) et JESTAZ (ph) : La loi No 78-12 du 4 Janv. 1978 ...... j.c.p 1978-1-doct-2900 No S de 12 à 20.

(٩٧) فى الفقرات من ٢ الى ٦ ، حيث كرست الفقرة / ١ للتعريف بتسليم الأعمال .

« يمتــد ضمان اتمــام الأعمال على الوجه الأكمل ، والذى بواسطته يكون المقــاول مسئولا ـــ خلال مدة سنة من تسليم الأعمال ـــ الى اصلاح جميــع العيــوب المشار اليهــا من قبل رب العمل سواء بطريق التحفظــات التى ذكرها فى محضر التسليم ، أو بطريق الاخطار الكتــابى بالنسبة للعيــوب اللاحقــة .

« وتحــدد المهــل اللازمة لتنفيذ عمليــات الاصلاح ، بالاتفــاق المشترك بين رب العمل والمقاول المعنى :

« فاذا لم يتفقــا على مهلة ، أو لم يتم التنفيذ فى المهلة المحددة ، جاز ـــ بعد اعذار المقــاول وعدم استجابته ـــ أن تنفــذ عمليــات الاصلاح على حسابه وعهــدته ،

« ويثبت تنفيذ العمليات التى يستلزمها هذا الضمان ، اما باقرار الطرفين ، أو بحكم قضائى :

« ولا يمتــد هذا الضمان الى العمليــات اللازمة لمعالجة آثار القــدم (الاستهلاك) العــادى أو الاستعمال » .

١٤٤ ـــ وهذا الضمان مأخوذ ـــ فى جملته ، عن عقــد نموذجى وضع سنة ١٩٤٨،ابان كان العمل يجرى على نظام ازدواجية التسليم(٩٨)

---

(٩٨) راجع كاستون ص ٨٥ بند ١٣٢ وهامش ١٦

ولمزيد من التفاصيل فى أحكام هذا العقد النموذجى ، وطبيعة المسئولية التى يرتبها ، وأحكامها ، انظر :

CASTON pp. 100-101 No 5 : 176-178

أشـــخاص هــذا الضـــمان :

١٤٥ — ويقصر الشراح الفرنسيون **الافادة** من هذا الضمان على رب العمل **وحـــده** (٩٩) • ويستندون فى ذلك الى صريح النص السابق ، والذى جاء فى الفقرة / ٣ منه أن « المهل اللازمة لتنفيــذ عمليــات الاصلاح ، تحدد بالاتفــاق المشترك بين رب العمل والمقــاول المعنى » كما يستخلصون هذا القصر ، من المقــارنة بين هــذا النص والمــادة / ١٧٩٢ الخاصة بالضمان العشرى (بعــد تعديل صياغتها بقانون ١٩٧٨) ، حيث حرص المشرع على التأكيد فيها بأن هذا الضمان مقرر لمصلحة صاحب البنــاء (رب العمل) أو من **آلت اليه ملكيته** •

١٤٦ — والملتزم بهــذا الضمان وفق صريح الفقرة / ٢ من النص محل الدراسة فى هذا الموضع ، هو المقــاول ، أو بالعبارة الاكثر تحــديدا الواردة فى الفقرة / ٣ منـــه ، **المقاول المعنى**
L'entrepreneur concerné

وبناء عليه ، يخرج من اطــار هذا الضمان كل من : المهندس(١٠٠) والمقــاولين من الباطن ، ومنتج (أو صانع) الجزء من العمــل الــذى وقع فيه العيب الموجب لهذا الضمان(١٠١) • وان جاز للمقاول — بطبيعة الحــال — أن يرجع على أى من هؤلاء ، اذا أثبت أن المسئولية عن الخلل أو عن اصلاحه بشكل ناقص أو فى وقت متأخر ، تنسب فى الحقيقة اليه (١٠٢) •

---

(٩٩) En ce sens : CASTON p. 106 No 194 ; et rappr : COSTA p. 42 col 2.

(١٠٠) En ce sens : COSTA p. 43 col. 2

(١٠١) اللهم الا اذا كان لم يتدخل فى عملية البنــاء بصفته كذلك ، وانما بصفته مقاولا تعاقد مع رب العمل على تركيب ما أنتجه . راجع فى COSTA p. 43 col 2.

(١٠٢) En ce sens : COSTA p. 43 col 2

فاذا كان العمل قد ساهم فى تنفيذه مجموعة من المقاولين من دوى التخصصات المختلفـــة ، فان كلا منهم يكون مسئولا بهذا الضمان فى خصوص الجزء من العمـــل الذى تولى تنفيذه(١٠٣) •

موضوع الضمان (أو محله) :

١٤٧ — ويمتد هذا الضمان ليشمل اصلاح جميع العيوب المشار اليهـــا من قبل رب العمل بطريق التحفظـــات فى محضر التسليم ، أو بطريق الاخطـــار الكتابى بالنسبة لمـــا ينكشف من هذه العيب بعـــد التسليم ، وأيا ما كانت أهميتها • فى الحقيقة فان المشرع لم يستحدث بذلك جديدا انما نقـــل تقريبـــا — كما سبق أن أشرنا — ما كـــان يجرى عليه العمل ، وما كانت تتضمنه العقود النموذجية عادة •

١٤٨ — وفى هذا الصدد يتساءل بعض الشراح عما اذا كان هذا النوع من الضمان يمتد ليشمل **عدم مطابقة** Les défauts de conformité بعض الأعمال للمواصفات المتفق عليها ، والتى يرون أن النص السابق لم يشر اليهـــا صراحة • وهو تساؤل مفهوم فى حقيقة الامر ، لان النص قد استخدم — فى تحديده لمـــا يدخل فى اطـــار هذا الضمان لفظة الـــ désordres ، وهى فى الواقع أضيق نطـــاقا من لفظة العيب فى العربية ، حيث تقترب أكثر من معنى الخلل الذى يقع فى انشاء الاعمال ويرون أن عدم المطـــابقـــة هذه ، تدخل فى اطـــار هذا الضمان طالمـــا كانت غير ظاهرة عند تسليم الأعمـــال ، والا افترض فى رب العمل قـــد تنـــازل عنهـــا(١٠٤) •

---

(١٠٣) En ce sens : COSTA p. 43 col 2 ; MALINVAUD et JESTAZ j.c.p. 1978 précité No 13.

(١٠٤) v. MALINVAUD et JESTAZ j.c.p. 1978 précité No 15 ; et rappr : CASTON p. 105 No 190

١٤٩ ـــ ويظهر مما تقــدم فارق هام ، فى النطاق ، بين الضمان محل الدراسة فى هذا الموضع ، والضمان العشرى الذى يفترض اعماله ، كمــا سنرى فيما بعــد ، عيبا على درجة من الاهمية بحيث يعرض للخطر متــانة البنــاء أو يجعله غير صالح للغرض الذى أعد له[١٠٥]

غير أنه لما كان كل من الضمانين يبدأ فى السريان ـــ بالفرض ـــ من تسلم الأعمال ، بما يجعلهما يتعاصران زمنا فى السنة الأولى اللاحقة على التسليم ، أمكن القول بأن العيوب الهامة سابقة الاشارة تجعل محلا لهما معا ، اذ ينطبق عليها أيضا ، بل ومن باب أولى ، ضمان كمال الأعمال ، بحيث يكون لصاحب البناء خلال مدة السنة هذه ، أن يختار الافادة من الأحكام الخاصة بهذا الضمان [١٠٦] .

١٥٠ ـــ انما يخرج من اطار الضمان محل الدراسة فى هذا الموضع، الأعمال اللازمة لاصلاح ما يترتب على قدم الأعمال أو استهلاكها العادى أو على استخدام البنــاء ، من آثار . وأســاس هذا الاستبعاد أنه ، بالتسليم ، أصبح البناء تحت حراسة صاحبه ، الذى يكون ـــ من ثم ـــ مسئولا بصيانته ، ما دام أن من حقــه أستخدامه منذ أن وضــع يده عليه [١٠٧] . وان كان لا يخفى أن من شأن هذه الاستبعادات أن تجعل محلا للكثير من المنازعات فى العمل ، خصوصا اذا ما أثار المقاول مسألة قدم الأعمال والفرض أن مدة هذا الضمان لا تتجاوز سنة واحدة من تسليم الأعمال ، أو ادعى اساءة استعمال البناء من قبل رب العمل ، فيما يتمسك هذا الأخير بأن استعماله له كان استعمالا عاديا جدا [١٠٨].

---

(١٠٥) وفى مصر : ينحصر الضمان العشرى ، طبقــا للمادة ٦٥١ مدنى ، فى التهدم الكلى او الجزئى للمبنى ، وكذلك فى العيوب التى يترتب عليهــا تهــديد متانة البنــاء وسلامته .

(١٠٦) En ce sens : COSTA p. 44 col. 1

(١٠٧) En ce sens : CASTON p. No 184

(١٠٨) راجع فى هذه الاشكالات : كوستا ص / ٤٤ عمود / ١ .

١٥١ ــ ويتضح من صياغة الفقرة / ٢ سابقة الاشارة ، أن المشرع الفرنسى قد أنشأ حالة جديدة من حالات الضمان ، الذى يكون المقاول مسئولا بموجبه ، وبطريقة شبه تلقائية (١٠٩) ، عن أى خلل يحدث فى البناء خلال مهلة سنة من تسليمه • بحيث يكون لرب العمل الحق فى المطالبة باصلاح هذا الخلل أو بالتعويض عنه ، دون ما حاجة لاثبات أى أمر آخر غير وجود هذا الخلل (١١٠) •

١٥٢ ــ من جهة أخرى فانه خلافا لما كان يجرى عليه العمل ، وخروجا أيضا على القواعد المتعلقة بكيفية تنفيذ الالتزام بعمل جبرا على المدين ، والتى بموجبها لا يكون من حق الدائن أن يجرى هذا التنفيذ على نفقة هذا الاخير الا بعد استئذان القاضى(١١١) ، خولت الفقرة ٤ من النص سابق الاشارة ، لرب العمل ــ فى الفرض الذى لا يتمكن فيه من الاتفاق مع المقاول على مهلة لتنفيذ عمليات الاصلاح ، أو فى حالة ما اذا لم يتم الاصلاح فى المهلة المحددة ، سلطة تنفيذ هذه الأعمال على حساب المقاول وعهدته(١١٢) ، (١١٣) • وهى فى الواقع سلطة لها خطورتها

---

(١٠٩) v. CASTON p. 105 No 193

(١١٠) وتعبيرا عن هذا المعنى يقــول مالينفو وجستاز ، أن المشرع بهذا النص قد انشأ « ضمانا محض موضوعى ، واجب على المقاول » .
"Une garantie purement objective due par l'entrepreneur"
MALINVAUD t JESTAZ j.c.p. 1978 précité No 13

ويستخلصان ذلك من خلو هذا النص من أية اشارة الى مسئولية ، ولو مفترضة .

(١١١) اللهم الا فى حالة الاستعجال . راجع فى هذا المعنى : كوستا ص / ٤٣ عمود / ١ .

(١١٢) ولم يكن العمل السابق يجرى على منح رب العمل مثل هذه السلطة ، اللهم الا اذا كان المقاول قد قبلها بشرط صريح فى الصفقة . انظر : كوستا ص / ٤٣ عمود / ١ .

(١١٣) مادام فقط قد سبق ان أعذره ولم يستجب المقاول لهذا الاعذار .

لأنها لا تتم تحت اشراف القضاء (١١٤) • لذلك فلم يكن غريبا أن يصفها جانب من الشراح الفرنسيين بأنها احدى حالات القصاص أو الانتصاف للنفس يقرها النص (١١٥) •

صحيح ان من شأن احتمال استعمال رب العمل لهذه السلطة ، أن يحض المقاول المعنى — فى الأعم الأغلب من الحالات — على التوصل الى تحديد مهلة لتنفيذ عمليات الاصلاح وعلى احترام هذه المهلة (١١٦) • لكن ذلك لا يخل بأن المشرع بهذا النص قد أنشأ سببا لمنازعات جديدة بين أرباب العمل والمقاولين • اذ ما هى — مثــلا — اللحظة التى يمكن ابتداء منها القول بأن المقاول لم يستجب لاعذار رب العمل ؟ بل كيف يثبت حتى أن المقاول قد رفض المهلة التى حددها له هذا الأخير (١١٧) •

١٥٣ — على أنه أيا ماكان الأمر ، فان تحمل المقاول تكاليف عمليات الاصلاح الذى أجراه رب العمل على حسابه ، مشروط بوجود ما يبرر استعمال هذا الأخير لهذه السلطة ، والا فان رب العمل نفسه هو الذى سيتحمل نفقات هذا التنفيذ (١١٨) •

١٥٤ — أما فيما يتعلق باثبات تنفيذ المقاول للاعمال المطلوبة على الوجه الأكمل ، بافتراض اتفاق الطرفين على مهلة واحترام المقاول لها ، فانه يتم بموجب الفقرة / ٥ من النص سابق الاشــارة ، اما باقرار الطرفين ، والا فبموجب حكم قضائى •

---

(١١٤) ذلك أن ما يقع تحت اشراف القضاء من هذا الضمان « ليس هو نوع الأعمال الضرورية ، ولا نطاق هــذه الأعمال ، وانما فقط حسن تنفيذها » . انظر : CASTON p. 89 No 142

(١١٥) v. COSTA p. 43 col 1 ; CASTON p. 89 No 142

(١١٦) En ce sens : COSTA p. 43 col 1.

(١١٧) v. COSTA p. 43 col 1.

(١١٨) En ce sens : COSTA p. 43

ويشبه وضعه هنا بوضع المدعى الذى يسارع — وعلى مسئوليته — الى تنفيذ حكم قابل للاستئناف .

لكن التساؤل يبقى قائما عن الحل ، فيما لو قدر قاضى الموضوع أن المقاول لم يف بمتطلبات اصلاح العيوب أو الخلل على الوجه الأكمل ؟ وفى هذا الخصوص يرى البعض أن بامكانه أن يجدد للمقاول مهلة جديدة لاكمال الوفاء بهذه المتطلبات مع فرض غرامة تهديدية عليه — اذا وجد ذلك ملائما — لجبره على هذا التنفيذ ، أو أن يأمر بتنفيذ هذه الأعمال بواسطة مقاول آخر على نفقة وعهدة المقاول المتخلف (١١٩) .

١٥٥ — وأخيرا فاننا نعتقد مع بعض الشراح(١٢٠) ، وخلافا لما يراه البعض الآخر (١٢١) ، أن أحكام هـذا الضمان تعتبر من النظام العام ، والا أصبح لغوا اهتمام المشرع بتنظيمه . كما أن هذا التكييف هو الذى ينسجم وما يجرى عليه القضاء بوجه عام ، من ابطال الشروط الواردة فى عقود المقـاولة ، والتى يرمى بموجبها المقـاولون — وهم محترفون بالفرض — الى التحلل من المسئولية فى مواجهة أرباب عمل غير محترفين بالفرض(١٢٢) .

خاتمة المطلب : تداخل ضمان كفاءة العزل الصوتى ، مع ضمان كمال الأعمـال :

١٥٦ — كانت العيوب المتعلقة بمدى كفاءة المبنى المخصص للسكنى فى عزل الصوت الخارجى L'isolation phonique تجعل محلا لاختلاف

---

(١١٩) v. COSTA p. 43

(١٢٠) v. COSTA p. 44 col 1 ; et rappr : MALINVAUD et JESTAZ j.c.p. 1978 précité No 11

(١٢١) v. CASTON p. 104 No 189

وهو يرى أن أحكام المادة / ١٧٩٢ — ١ لا تنطبق الا اذا كان الطرفان لم يتفقا على أمر آخر ، بما يعنى أن هـذه الأحكام ليست متعلقـة بالنظام العام . وهو تعبير عن مفهوم القواعد المقررة تعوزه الدقة ، لأن هذه القواعد تنطبق أصلا ما لم يتفق الطرفان على استبعادها ، وفارق بين التعبيرين .

(١٢٢) v. COSTA p. 44 col 1 ;

وراجع لاحقا بند ٢٩٧ وما بعده .

وجهات النظر فى القضـــاء ، من حيث مدى امكان خضوعها للمسئولية العشرية ، وان كانت غالبية الأحكام قد أخضعتها ــ فى الحقيقة ــ لهذا النوع من المسئولية التى ينضامن أو يتضامم فيها ــ كما سنرى فيما بعد ــ كل من المهندس والمتاول • وذلك تأسيسا على أن من شأن هذا النوع من العيوب ــ ولو تعلق الأمر بمساكن من المستوى الاقتصادى ــ أن يجعل المبنى غير صالح للغرض المعــد له (١٢٣) •

١٥٧ ــ ويبدو أن المشرع الفرنسى قد أراد أن يضــع حدا لهذه الاختلافات • فضمن المادة / ٧ من قانون ٤ يناير ١٩٧٨ نصا يقضى بأن :

« عقود المقاولة التى يكون محلها انشاء مبانى للسكنى ، يفترض فيها أن تتضمن الاشتراطات القانونية أو اللائحية المتعلقة بالحد الأدنى من المقتضيات الواجبة فى مجال عزل الصوت » •

« وتخضع الأعمال التى من شأنها أن تفى بهذه المقتضيات ، لضمان كمال الأعمــال المقرر بالمــادة ١٧٩٢ ــ ٦ من المجموعة المدنية •

« ويضمن بائع العقار أو الــ promoteur (متعهد البناء) ، فى مواجهة أول من يشغل كل وحدة سكنية ، توافر هذه المقتضيات ، وذلك خلال ستة أشهر تحسب من وقت حيازته الفعلية لهذه الوحدة » •

---

(١٢٣)
v. par ev : Besancon 8/3/1974 D 1974-383 et note
J-MAZEAUD, G. p. 1974-2-697 ; Pau 4-2-1974 G.P. 1974-2-699 et note PEISSE ; civ. 18/6/1975 Bul. civ. 1975 p. 158 No 206.
et contr : civ. 5/5/1975 Bul. civ. 1975 p. 113 No 149

وقد رأت محكمة النقض الفرنسية فى حكم حديث لها ، فى القصور فى العزل الصوتى ، خطأ فى التصميم ، وجعلت المهندس مسئولا عنه • انظر :
civ. 10/12/1980 G. p. 1981-1-som-p. 122

(وان كان لا يتضح من الحكم ما اذا كان قد صدر فى دعوى تخضع لقانون ١٩٧٨ أم لا) •

١٥٨ — ويتضح من الفقرة الثانية من هذا النص ، أنه فى العلاقة بين المقاول ورب العمل ، أصبحت العيوب المتعلقة بعزل الصوت ، تخرج من اطار المسـئولية العشرية ، وتخضع فى ضمانها من حيث : مدته ، ونظامه ، وأحكامه ، للضمان السنوى المقرر بالمـادة ١٧٩٢ — ٦ أو ضمان كمـال الأعمال[١٢٤] .

ومع ذلك فلا يزال البعض من الشراح يرون أنه بالامكان — رغم هذا النص — اخضاع هذا النـوع من العيوب للمسئولية العشرية . ويستندون فى ذلك الى عدة حجج تتلخص فى :

١ — ان الفقرة / ٢ من النص السـابق ، وان كانت قد أحالت فيما يتعلق بالأعمال الخاصة بهذا العيب الى الضمان السنوى ، الا أنها لم تقل أن هذه الأعمال لا تخضع الا لهذا الضمان وحده .

٢ — أن هذا النوع من العيوب قد لا ينكشف الا بعد انتهاء مهلة الضمان السنوى ، فاذا قدر قاضى الموضوع — رغم ذلك — أن من شأن هذا العيب أن يجعل المبنى غير صالح للغرض المعد له ، وهو السكنى ، فلا شىء يمنعه من أن يطبق عليه نظام المسئولية العشرية . خصوصا وأن رب العمل قد يكون معذورا فى عدم اكتشافه لهذا العيب الا بعـد قت طويل من تسلمه للمبنى . كما لو كان ، على سبيل المثال ، لم يشغله بالفعل ، رغم تسلمه قانونا له ، الا بعد وقت طويل ولعذر مبرر [١٢٥] ،

---

(١٢٤)
En ce sens : CASTON pp. 103-104 No 185 ; MALINVAUD el JESTAZ 1978 No 18 (وان كان الأخيران يأسفان على هذا الحل)
وانظر عكس ذلك ، وان انعدام العزل الصوتى رغم هذا النص ، يشكل عيبا فى عمل كبير يجعل العقار غير صالح للغرض المعد له (وهو السكنى) ، ومن ثم يخضع لقرينة المسئولية التى اقامتها ، المـادة ١٧٩٢ على عاتق جميع المشيدين : LABIN pp : 315 et 316

(١٢٥) En ce sens : MALINVAUD et JESTAZ No 16

أو حتى شغله دون تأخير لكنه لم يستطع عملا أن يتأكد من مدى كفاءة هذا العزل لأن المبانى المجاورة ــ مثلا ــ لم تكن بعد قد شغلت ، أو كان يسكنها جيران هادئون بطبيعتهم هدوءا خاصا • وهو ــ من بعد كل ذلك ــ شخص تنقصه التجربة فى الأعم الأغلب من الحالات •

٣ ــ ان مهلة الستة أشهر المقررة بالفقرة / ٣ من هذا النص انما تبدأ فى السريان من وقت بدء الحيازة الفعلية للوحدة السكنية من جانب أول ساكن لها • بيد أن تسليم البناء قانونا لرب العمل ، ربما يكون قد تم قبل سنة كاملة من بدء هذه الحيازة (١٢٦) •

غير أن هذه الحجج لم تعدم الرد عليها من جانب البعض الآخر من الشراح الذين يؤكدون ــ على العكس ــ أن هذا النوع من العيوب أصبح يخرج من نطاق المسئولية العشرية • ويستندون فى ذلك الى أنه :.

١ ــ أصبح متاحا ــ بموجب التنظيم الذى صدرت به لائحة ١٤ يونيه ١٩٦٩ ــ قياس مدى كفاءة العزل الصوتى ، بشكل موضوعى ، وبكل وضوح • لذلك قصد المشرع بنص المادة / ٧ سابق الذكر ، ضرورة أن تستنفد هذه المسألة بشكل نهائى ، بانتهاء مهلة الضمان السنوى على أكثر تقدير ، وذلك من خلال التجارب أو الاختبارات التى يمكن اجراؤها على المبنى ، سواء عند تسليمه أو خلال السنة التالية لهذا التسليم • وهذا هو معنى ما جاء فى الفقرة / ١ من النص السابق ، التى أشارت الى الاشتراطات القانونية أو اللائحية المتعلقة بالحد الأدنى من المقتضيات الواجبة فى مجال عزل الصوت •

٢ ــ يؤكد هذا القصد ، تعديل صياغة الفقرة / ٢ من النص السابق ، فى مشروعها التمهيدى (١٢٧) ، والتى كانت تجرى على النحو التالى :

---

(١٢٦) لمزيد من التفاصيل فى هذه الحجج راجع : كوستا ص / ٤٤ •
(١٢٧) وكانت تحمل رقم فقرة / ٢ من المادة / ٦

« اذا اتضح عند تسليم البناء أنه لا يفى بهذه المقتضيات ، فان الأعمال اللازمة لذلك تتعلق بضمان كمال الأعمال المقرر بالمادة ١٧٩٢–٦»
اذ كان من شأن هذه الصـياغة أن تحمل على الخلط فى الفرض الذى لا يكون فيه ثمة عيب قد لوحظ على العزل الصوتى ، أو ثمة شىء قد فحص عند تسليم الأعمـال • لذلك اعتمـد المشرع النص المعـدل ، حتى لا تبقى ثمة نزاع ممكن ، وفى كل الأحوال ، بعد سنة على الأكثر من هذا التسليم •

٣ — لا تصمد للتحليل الدقيق حجة الرأى العكسى المبنية على أن رب العمل قد يكون معذورا فى عدم اكتشاف العيب خلال المهلة السنوية • لأن لائحة ١٩٦٩ تقضى بامكان اجراء تجارب معينة ، مستقلة تماما عن مسألة شغل أو عدم شغل الأماكن ، وتمكن من حسم مشكلة وجود أو عدم وجود هذا النوع من العيوب • هذا الى أنه يتعين على المهندس ، بموجب التزامه العقدى بمعاونة رب العمل فى عملية التسليم وابداء الرأى اليه ، أن يهتم باجراء هذه الاختبارات • فان لم يفعل ، وبالتالى لم يكتشف هذا العيب الا بعد فوات المهلة القانونية (السنوية) فانه يكون مسئولا فى مواجهة رب العمل • لكن المقاول يكون قد أعفى قانونا (١٢٨) •

١٥٩ — من جهة أخرى يستفاد من الفقرة ٣ من النص السابق ، أن ضمان العيوب المتعلقة بالعزل الصوتى فى العلاقة بين رب العمل / البائع ، وأول شاغل للوحدة السكنية ، يتداخل (١٢٩) أو يتعاصر لبعض الوقت مع ضمان كمال الأعمال فى العلاقة بين رب العمل والمقاول • لذلك يفسر بعض الشراح احالة الفقرة / ٢ من النص السابق ، الى المادة / ١٧٩٢ — ٦ فيما يتعلق بالأعمال التى من شأنها أن تفى بمقتضيات كفاية العزل الصوتى ، بأن المشرع قد قصد أيضا أن تنتهى كل حالات الرجوع المتصورة فى خصوص هذا العيب ، فى نفس الوقت الذى ينتهى فيـه ضمان كمال الأعمال (١٣٠) •

(١٢٨) En ce sens : CASTON pp. 103 et 104 No 185
(١٢٩) v. COSTA p. 44
(١٣٠) MALINVAUD et JESTAZ 1978 No 43

المطلب الثـانى

ضمان انتظام عمل (أو كفاءة أداء) بعض عناصر الأداء [131]
(أو الضمان الثنـائى)

LA garantie de bon fonctionnement

des éléments d'équipement

الأصل التاريخى لهذا الضمان ، وأهميته

١٦٠ ــــ على العكس من المادة / ٦٥١ مدنى مصرى ، التى جعلت الضمان العشرى يشمل كل ما يشيد من « مبانى » أو يقام من « منشآت ثابتـــة أخرى » ، دون تفـــرقة بين كبير وصـــغير من هذه المبـــانى أو المنشآت[132] قصرت المادتان ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ مدنى فرنسى ، هـــذا الضمان ، على الأعمـــال الكبيرة Les gros ouvrages فقط . وقد استخلص القضاء الفرنسى من ذلك أنه لا ضمان على المهندس أو المقاول بالنسبة للأعمال الصغيرة Les menus ouvrages ، وأن تسلم رب العمل للبناء من شأنه اعفاء المشيدين من أية مسئولية عن العيوب التى تقع فى مثل هذه الأعمال [133] .

وقد استمر الأمر على هذا النحو حتى سنة ١٩٥٨ ، حين تحولت محكمة النقض الفرنسـيـة الى اتجاه آخر ، لتستلهم من أحكام ضمان

---

(١٣١) راجع فى شرح مفصل لهذا الضمان المستحدث :
MALINVAUD et JESTAZ précité j.c.p 1978-1-doct-2900 Nos 35-42

(١٣٢) اللهم الا اذا كان المتعاقدان قد ارادا أن تبقى المنشآت مدة أقل من عشر سنوات .

(١٣٣)
v. par ex :- civ. 22/10/1946 j.c.p. 1947-2-3482 et note RODIERE

العيوب الخفية فى الشىء المبيع (المقرر بالمادة / ١٦٤١ وما بعدها مدنى) التزام المقاول (مؤجر العمل) بضمان العيوب الخفية فى الأعمال الصغيرة(١٣٤) • وكانت تترك لقضاة الموضوع حريتهم المطلقة فى تحديد ما يدخل فى مفهوم هذه الأعمال • وان بقى ضمانها خاضعا لأحكام المسئولية العقدية فى القواعد العامة ، بما يعنى أنه كان يتعين على صاحب البناء اقامة الدليل على أن هذه الأعمال كانت تتضمن عيبا خفيا عند استلامها ، وكذلك على خطأ المشيد(١٣٥) • وأن مدة هذا الضمان ـ تماما كمدة المسئولية العقدية ـ هى ثلاثون سنة(١٣٦) (طبقا للقواعد

---

(١٣٤)

v. civ. 4/1/1958 D 1958 — 457 et note RODIERE, R.T. 1958 p. 272 et obs. CARBONNIER ; civ. 1915/1958 j.c.p 1958 (procés)-2-10808 et n. STARCK, R.T 1958 p. 707 et obs. H,L, MAZEAUD, R.T. 1958 p. 630 et obs CARBONNIER; civ. 15/10/1970 G. p. 1971-1-214

وانظر كذلك الأحكام العديدة الأخرى ، المشار اليها فى لابان ص / ١٥٤ هـ / ٢ •

اما القضاء الادارى الفرنسى فانه لم يأخذ بوجهة النظر الجديدة ، واستمر على تطبيق أحكام المجموعة المدنية ، انظر مثلا :

Tr. adm. Versaille 13/11/1959 cité par LABIN p. 154 note 1 ; C.E 18/12/1964 j.c.p 1965-2-13977 bis

(١٣٥)

v. civ. 8/11/1960 G.p 1961-1-63 ; civ. 19/10/1964 j.c.p 1965-2-4206, D 1965-161 ; civ. 30/11/1964 G.p 1965-1-114 ; civ. 25/10/1967 D 1968-104 ; civ. 29/11/1968 j.c.p 1969-4-12

(١٣٦)

v. civ. 28/11/1969 cité par BOUBLI 1971 p. 169 No 240 et par LABIN p. 154 note 6.

العامة فى القانون الفرنسى) وان لزم رفع الدعوى به فى أقصر وقت à bref délai منذ اكتشاف العيب (١٣٧) (١٣٨) ٠

ولما كان من غير المنطقى أن تكون مدة ضمان هذه الأعمال على بساطتها ، أطول من مدة ضمان الأعمال الكبيرة (عشر سنوات) ، فقد تدخل المشرع الفرنسى ، مستجيبا لهذا التحول القضائى ، فعدل المادتين سابقتى الاشارة ، بقانون ٣ يناير ١٩٦٧ ، لينشىء — الى جانب الضمان العشرى — ضمانا من نفس الطبيعة ، وان كانت مدته سنتان فقط ، خاص بالأعمال الصغيرة (١٣٩) ٠

غير أن التفرقة بين عمل كبير وعمل صغير ، قد أثارت فى التطبيق العملى منازعات كثيرة ، وتعارضت بشأنها أحكام القضاء (١٤٠) ٠ ولم

---

(١٣٧) v. civ. 15/10/1970 G. p. 1971-1-214

والأحكام المشار اليها لاحقا هـ١٣٨

(١٣٨) وكان لقضاء الموضوع سلطتهم التقديرية المطلقة فى تحديد المقصود بالمهلة القصيرة هذه . انظر :

civ. 81/5/1973 Bul. civ. 1973 p. 231 No 319; civ. 19/10/1964 G. p. 1964-2-431 ; D 1965-161 ; civ. 8/11/1968 cité par LABIN p. 155 note 3.

(١٣٩) راجع فى تفاصيل هذا الضمان ، لابان ص ١٥٣ — ١٦١.

على أن يلاحظ أن التفرقة بين عمل كبير وعمل صغير كانت فى خصوص المبانى المعدة للسكنى أو لغرض آخر مشابه فقط ٠

(١٤٠) قارن مثلا :

— فى خصوص اعمال الطلاء والبطانة ، بين حكمى نقض فرنسى ١٩٦٩/١٠/٣ الذى اعتبرها مجرد إعمال صغيرة ، ونقض ١٩٦٩/١٢/٤ الذى اعتبرها اعمالا كبيرة ، اشار اليهما لابان ص / ١٥٩ هـ / ١ ، ٢

— وفى خصوص أعمال التبليط ، بين حكمى :

civ. 28/11/1969 j.c.p .1970-4-8 (Menus ouvrages) et civ. 7/1/1971, 9/6/1971 (Gros cuvrages) cités par LABIN p. 159 note 3.

— وفى خصوص التدفئة المركزية : بين حكمى : استئناف اميان ١٩٧٣/١٠/١٨ (أعمال صغيرة) ، واستئناف أورليان ١٩٧٣/١/٣١ (اعمال كبيرة) ، اشار اليهما لابان ص / ١٥٩ هـ / ٦ ، ٥

يفلح مرسوم ٢٢ ديسمبر ١٩٦٧ (١٤١) فى انارة الطـريق أمام الفقه والقضـــاء لوضـــع الحدود الواضحة بينهما (١٤٢) • وتعددت من ثم الاقتراحات فى هذا الشأن بما لا يتسع المقام لتفصيله (١٤٣) • الأمر الذى حدا بالمشرع الفرنسى الى أن يعدل مرة أخرى عن هذه التفرقة(١٤٤) فألغى الضمان الثنائى للأعمال الصغيرة وأحل محله الضمان موضـــوع الدراسة فى هذا الموضع ، والخاص ببعض ممـــا يقـــال له عنـــاصر الاعداد ، فى المبـــانى السكنية •

١٦١ ـــ هذا وعلى الرعم من أن هذا الضمان يتحمل به ـــ أساسا ـــ منتج (أو صانع) هذه العناصر وكذلك موردها ، بما يخرج عن الاطار المحدد لهذا البحث ، الا أن الفائدة تستدعى الاشارة ، ولو سريعا ، اليه ، حتى يمكن أن يتحدد بوضوح نطاق المسئولية العشرية • هذا فضلا عن أن هذا الضمان ليس منبت الصلة فى الحقيقة بمسئولية المقاول، اذ به يتضامن المنتج أو المورد فى هذه المسئولية مع المقاول •

ويكشف مثل هذا الضمان المستحدث ـــ على غموض فكرة عناصر

---

(١٤١) الذى حرص على تعريف كلا من هذين النوعين من الأعمال ، وضرب أمثلة لهما فى خصوص المبـــانى المقامة للسكنى او لأغراض اخرى مشابهة •

(١٤٢) ولا يزال الكثير من المنازعات يطرح على القضاء الفرنسى حول تحـــديد الأعمـــال الكبيرة والأعمال الصغيرة طبقا للمعـــايير التى وضعها هذا المرسوم • انظر مثلا :

civ. 1/12/1981 D 1982-i-r-107 ; civ. 2/12/1981 D 1982 — i-r-327 ; civ. 10/3/1982 D 1982-i-r-327 ; C.E 17/12/1980 D 1981-i-r-115.

(١٤٣) انظر بصفة خاصـــة محاولة بوبلى ١٩٧١ سابق الاشـــارة ص / ١٧١ بند / ٢٤٢

(١٤٤)

En ce sens : ROULET (v) et PEISSE (M) : Commen. de la loi ... du4 janv. 1978 ... G. p. 1978-1-doct- p. 116 col 1.

الاعداد هذه ــ عن اهتمام المشرع الفرنسى بتوفير حماية أكبر لمستعملى البناء • وبدونه لم يكن بامكان رب العمل ــ الذى لا تربطه علاقة عقدية بأى من المنتج أو المستورد . أن يرجع عليهما بما يشوب عناصر الاعداد المصنعة أو الموردة من عيوب ، الا طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية (١٤٥)

خطة مشرع ١٩٧٨ فى التفرقة بين العناصر الانشائية وعنــاصر الاعــداد

١٦٢ ــ استبدل المشرع الفرنسى بالتفرقة الغامضة بين الأعمال الكبيرة والأعمال الصغيرة على نحو ما أسلفناه ، تفرقة أخرى لا تقل عنها غموضــا ان لم تزد ، فى خصوص الأضرار المتعلقة بالمبــانى السكنية Le batiment والتى من شأنها أن تجعل البناء غير صالح للغرض المعد له • وتعتمد هذه التفرقة الجديدة على وظيفة العناصر التى يتكون منها هذا البناء : فما كان منها من العناصر الانشائية Les éléments constitutifs فانه يخضع للمسئولية العشرية أيضا ، تماما كالأضرار التى من شأنها أن تهدد متانة البناء • أما ما كان منها مجرد عنصر من عنــاصر الاعــداد Les éléments d'équipment فقد ميز فيه بين العناصر التى تندمج فى البناء (١٤٦) بحيث لا تقبل الانفصال عنه ، سواء اندمجت فى أعمــال التركيبات الصحية (١٤٧) للمبنى ، أو فى هيــكله الانشائى (١٤٨) ، أو فى الحوائط البنائية (١٤٩) أو فى البطــانة (١٥٠) ،

---

(١٤٥) En ce sens : LABIN p. 311

(١٤٦) ونحيل فى معيار تحــديد مدى قابلية عنصر الاعداد للانفصــال من عدمه ، الى الموضع المخصص لدراســة المسئولية العشرية ، راجع لاحقا بند

(١٤٧) Les ouvrages de viabilité de fondation

(١٤٨) L'ossature

(١٤٩) Le clos

(١٥٠) Le couvert

وأخضعها بدورها للمسئولية العشرية (م / ١٩٧٢ — ٢) [١٥١] ، متى كان العيب الذى يشوبها من شأنه أن يهدد متانتها ، والعناصر الأخرى التى لا تقبل هذا الانفصال ، وأخضعها لضمان جديد يقال له ضمان انتظام العمل أو كفاءة الأداء .

النصوص القانونية المتعلقة بهذا الضمان

١٦٣ — عالج المشرع الفرنسى هذا الضمان الجديد فى المادتين ١٧٩٢ — ٣ / ١٧٩٢ — ٤ من قانون ١٩٧٨ ، حين قضت الأولى بأن :

« عناصر الاعداد الأخرى (أى القابلة للانفصال) ، تجعل محلا لضمان كفاءة الأداء ، لمدة حدها الأدنى سنتان ، تحسب من تسلم العمل » . حين قضت الثانية بأن : « منتج (أو صانع) الـ .... أو الـ .. .أو أحد عناصر الاعداد المصمم والمصنع بغرض أن يلبى — عند استخدامه — مستلزمات واضحة ومحددة سلفا ، يكون — بالتضامن — مسئولا — بالالتزامات المفروضة بالمواد ١٧٩٢ ، ١٧٩٢ — ٢ ، ١٧٩٢ — ٣ على كاهل مؤجر العمل (المقاول) الذى استخدمه (أى فى البناء) دون تعديل فيه وبالتقيد التام بتعليمات منتج (أو صانع) الـ ... أو الى ... أو عنصر الاعداد المعنى » .

أحكام هذا الضمان

١٦٤ — وتتلخص أحكام هذا الضمان فى :

١ — أن الذى يتحمل به — أساسا — هو منتج (أو صانع) عنصر الاعداد . ويعتبر فى حكم المنتج فى هذا الخصوص ، طبقا للمادة / ١٧٩٢ — ٤ ، مستورد العنصر المصنوع فى الخارج ، وكذلك من قدمه على أنه من صنعه بأن وضع عليه اسمه أو علامة الصنع الخاصة به أو أية

---

(١٥١) مع الأضرار الأخرى التى تعرض للخطر متانة البناء .

علامة أخرى مميزة • وبه يتضامن المنتج ــ ومن فى حكمه ــ مع المقاول فى المسئولية عن عيوب البناء التى ترجع الى هذا العنصر •

٢ ــ يشترط للتحمل بهذا الضمان ، أن يكون من شأن العيب فى عنصر الاعداد المعنى أن يجعل المبنى غير صالح للغرض المخصص له • وأن يكون المقاول قد استعمل هذا العنصر فى البناء دون أى تعديل فيه ، وبالتقيد التام بجميع تعليمات المنتج فى هذا الشأن •

٣ ــ مدة هذا الضمان « الدنيا » سنتان (١٥٢) ، بما يعنى أنها يمكن أن تمتد بالاتفاق لأطول من هذه الفترة • وتحسب هذه المدة من تسلم العمل • وبانتهائها تنتهى مسئولية المنتج ومن فى حكمه (١٥٣) (١٥٤) •

---

(١٥٢) وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية ، حكم استئناف كان قد رفض اعمال هذا النوع من الضمان لرفع الدعوى به بعد ٣ سنوات من تركيب العنصر بالمبنى ، حين أن العيب كان قد ظهر من وقت استخدامه •
v. civ. 28/3/1979 D 1979-i-r-406

(١٥٣) راجع فى معنى أن من شأن هذا التحديد أن يكون مركز رب العمل فى علاقته بالمنتج أسوأ من مركز مشترى احد هذه العناصر فى علاقته بالبائع (المنتج) فى خارج نطاق عمليات البناء :
MALINVAUD et JESTAZ 1978 No 44; COSTA p. 45 col 1

(١٥٤) لمزيد من التفاصيل فى هذا الضمان راجع : مالينفو وجستاز المقال السابق
COSTA pp. 44-45; LABIN p. 310-311; CASTON pp. 222 et 5 Nos 476-489.

المبحث الثالث

الضمان العشرى (أو المسئولية العشرية)

La garantie (au la responsabilité) décennale

النصـــوص القـــانونية :

١٦٥ ـــ تنظم هذا الضمان ـــ فى مصر ـــ عدة مواد من المجموعة المدنية ، يجرى نصها على النحو التالى :

مادة / ٦٥١ : « يضمن المهندس المعمارى والمقـــاول متضامنين ، ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلى أو جزئى فيما شـــيدوه من مبانى أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى ، ولو كان التهدم ناشئا عن عيب فى الأرض ذاتها ، أو كان رب العمل قد أجاز اقامة المنشآت المعيبة ، ما لم يكن المتعاقدان فى هذه الحالة قد أرادا أن تبقى هذه المنشآت مدة أقل من عشر سنوات .

ويشمل الضمان المنصوص عليه فى المادة السابقة ما يوجد فى المبانى والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته .

وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل .

ولا تسرى هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين من الباطن»[١] .

---

(١) أما المادة / ٦٥٢ فقد سبق أن عرضنا لحكمها ، وهى تقضى بأنه « اذا اقتصر المهندس المعمارى على وضع التصميم دون أن يكلف الرقابة على التنفيذ ، لم يكن مسئولا الا عن العيوب التى أتت من التصميم » .

مادة / ٦٥٣ : « يكون باطلا كل شرط يقصد به اعفـاء المهندس المعمارى والمقاول من الضمان أو الحد منه » .

مادة / ٦٥٤ : « تسقط دعاوى الضمان المتقـدمة بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو انكشاف العيب » (٢) .

١٦٦ — ويقابل هذه المواد فى فرنسا ، المادتان ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠من المجموعة المدنية ، ويجرى نصهما على النحو التالى :

مادة / ١٧٩٢ : « اذا هلك البناء — الذى شيد بسعر اجمالى — هلاكا كليا أو جزئيا بسبب عيب فى التشييد ، أو حتى عيب فى الأرض ، فان المهندسين المعماريين والمقاولين ، يكونون مسئولون عن هذا الهلاك خلال عشر سنوات » .

مادة / ٢٢٧٠ : « يعفى المهندس المعمارى والمقاولون ، بعد عشر سنوات ، من ضمان الأعمال الكبيرة التى أقاموها أو أداروها » .

ثم عدل نص هاتين المـادتين بقـانون ٣ يناير ١٩٦٧ ، فأصبحتا على النحـو التـالى :

م / ١٧٩٢ : « اذا هلك البناء ، كليا أو جزئيا ، بسبب عيب فى التشييد أو حتى عيب فى الأرض ، فان المهندسين المعماريين ، والمقاولين ، وكذلك كل من يربطهم برب العمل عقد مقاولة (ايجار عمل) ، يكونون مسئولون عن هذا الهلاك خلال عشر سنوات » .

---

(٢) ولم يدخل على هذه المواد أية تعديلات أو حذف ، بالقوانين اللاحقة التى صدرت فى خصوص تنظيم وتوجيه أعمال البناء ، كالقانون رقم / ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ ، والقانون رقم / ٣٠ لسنة ١٩٨٣ .

م / ٢٢٧٠ : « يعفى المهندسون المعماريون والمقاولون ، وكل من يربطهم برب العمل عقد مقاولة (ايجار عمل) ، من ضمان الأعمال التى أقاموها أو أداروها ، وذلك بعد عشر سنوات اذا كان الأمر يتعلق بأعمال كبيرة ، وبعد سنتين اذا كان الأمر يتعلق بأعمال صغيرة » .

غير أنه لم يمض وقت طويل على هذا التعديل ، حتى تدخل المشرع مرة أخرى بقانون ٤ يناير ١٩٧٨ ، فأعاد تنظيم موضوع مسئولية المشيدين برمته . فاستبدل بنص المادة / ١٧٩٢ النص التالى :

« كل مشيد لعمل ، يكون مسئولا بقوة القانون ، فى مواجهة رب العمل أو من آلت اليه ملكية هذا العمل ، عن الأضرار التى — حتى ولو كانت ناتجة عن عيب فى الأرض — تعرض للخطر متانة العمل ، أو التى — وهى تصيبه فى أحد عناصره الانشائية أو أحد عناصر الاعداد — تجعله غير صالح للغرض المخصص له .

« ولا يمكن التحلل من هذه المسئولية الا اذا أثبت المشيد أن هذه الأضرار ترجع الى سبب أجنبى لا يد له فيه » .

كما أضاف الى هذه المادة ست مواد جديدة هى المواد من ١٧٩٢ —١ الى ١٧٩٢ — ٦ ، وعدل كذلك نص المادة / ٢٢٧٠ مدنى بما يستجيب وهذه الاضافة . ونحن نرجىء اثبات نصوص هذه المواد الى حينه .

تقسيم :

نوزع الدراسة فى هذا المبحث على أربعة مطالب : نعرض فى أولها لأشخاص الضمان العشرى ، وفى الثانى لشروط هذا الضمان ، وفى الثالث لطبيعته القانونية ، لنخصص لنظامه القانونى وأحكامه المطلب الرابع .

المطلب الأول

أشخاص الضمان العشرى

أولا : المسئولون بالضمان

١٦٧ ــ وطبقا للمادة ٦٥١ من المجموعة المدنية المصرية ، ينحصر الالتزام بهذا الضمان فى المهندس المعمارى والمقاول • ويؤكد هذا المعنى أيضا ما يستخلص من المادتين ٦٥٢ ، ٦٥٣ من نفس المجموعة ، وكذلك ما يستخلص من المادة / ٥ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ رغم أنها تعمم فتتكلم عن « مهندس نقابى متخصص » •

غير أن المـــادة / ١٢ من القانون الأخير ، قد أضافت الى المهندس المعمارى ــ فى خصوص التزام طالبى البناء بأن يعهـــدوا الى مهندس نقـــابى بالاشراف على تنفيذ الأعمال المرخص فيهـــا[٣] ــ المهندس المدنى أيضا • كما أناطت ــ من جهـــة أخرى ــ بالوزير المختص[٤] ، اصـــدار القرار ببيـــان الحالات التى يكون الاشراف على التنفيذ فيهـــا لأكثر من مهندس نقـــابى من ذوى التخصصات المختلفة ، تبعـــا لنوعيـــة الأعمال المرخص بهـــا • بما يفيـــد أن الضمان العشرى لم يعـــد مقصورا فقط على المهندسين المعماريين بمعنى الكلمة ، وانمـــا يمتـــد أيضـــا الى المهندسين المدنيين الذين يتصل تخصصهم بعملية المعمـــار[٥] • وهو ما يؤكده نص المـــادة / ٨ من القـــانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ التى تتكلم عن وثيقة تأمين تغطى « المسئولية المدنية للمهندسين » ، دون تحـــديد ، وكذلك المقاولين ، عن الأضرار التى تلحـــق بالغير بسبب ما يحـــدث فى المبـــانى والمنشآت من تهـــدم كلى أو جزئى •

---

(٣) اذا زادت قيمتها عن مبلغ معين وهو خمسة آلاف جنيه .

(٤) وهو وزير الاســـكان والتعمير ، بعد أخذ رأى مجلس نقـــابة المهندسين .

(٥) كمن يضع من هؤلاء ــ مثلا ــ الرسوم الانشائية او التنفيذية للمبنى

١٦٨ – أما فى فرنسا ، فان نطاق الضمان العشرى – من حيث الملتزمين به – يبدو أوسع بكثير منه فى القانون المصرى .

فرغم أن المادة / ١٧٩٢ من المجموعة المدنية الفرنسية تتكلم بصريح عبارتها عن المهندسين المعماريين Les architectes والمقاولين Les entrepreneurs ، فان الفقه والقضاء الفرنسيين قد تجاوزا هذا التحديد بكثير ، ووسعا من نطاق هذا الضمان ليشمل ، المهندسين غير المعماريين Les ingenieurs ، ومكاتب الدراسات الهندسية ، والرسامين ، والقياسين ، ومهندسى الديكور ، والجيولوجيين ، والطبوغرافيين ، والمثاليين(٦) . وهو الاتجاه الذى قننه بعد ذلك قانون ٣ يناير ١٩٦٧ حين أضاف الى تعبير « المهندسين المعماريين والمقاولين » ، « كل من يربطهم برب العمل عقد ايجار عمل (مقاولة) (م / ١٧٩٢ من هذا القانون) . ليدفع قانون ٤ يناير ١٩٧٨ بهذا التوسع الى مدى أبعد ، فيحمل بهذا الضمان أشخاصا حتى غير فنيين ، لايساهمون – بالفرض – فى عملية البناء الا بشكل غير مباشر . وأصبحت لفظة مشيد Le Constructeur التى أحلها فى المادة / ١٧٩٢ – محل الصياغات السابقة تشمل :

---

(٦) v. par ex : LABIN pp. 12, 144, 145; CASTON p. 187 No 400; GABOLDE 1968 No 3; MAZEAUD (H,L,J) p. 69 et p. 74 No 1070-5 et rappr : SAINT-ALARY : La vente d'immeubles à construire et l'obligation de garantie à raison des vices de construction". J.C.P. 1968-1-doct-2146 No. 56 et s.
L. VEAUX : Les responsabilité décennale et biennale des constructeurs. G. P. 1969-1-doct-P. 15.

وفى القضاء ، انظر :

civ. 21/12/1964 j.c.p. 1965-2-14005; civ. 8/3/1965 j.c.p. 1965-2-14190; civ. 21/1/1971 j.c.p 1971-2-16729 et obs P. L. et rappro : civ. 15-1-1970 j.c.p 1970-2-16320 et obs p. 1.

١ ــ « كل مهندس معمارى أو مقاول ، أو فنى ، أو أى شخص آخر يرتبط برب العمل بعقد ايجــار عمل (مقاولة) (م/ ١٧٩٢ ــ ١)

٢ ــ « بائع بناء تحت التشييد » (م / ١٦٤٦ ــ ١) (٧)
Le vendeur d'immeuble à construire

٣ ــ « كل شخص يبيع بناء (عملا) ــ بعد اكتماله ــ شــيده بنفسه أو عمل على تشييده » (م / ١٩٧٢ ــ ١) .

٤ ــ « كل شخص يقوم بمهمة مشابهة لمهمة المقاول (مؤجر العمل) ولو كان يتصرف بصــفته وكيلا عن مالك البنــاء (العمل) » (٨) . (م / ١٧٩٢ ــ ١) .

٥ ــ « منتج (أو صانع) العمل أو الجزء من العمل ، أو أحد عناصر الاعداد » غير القابلة للانفصال(٩) عن البناء (م/١٩٧٢ ــ ٤)

١٦٩ ــ ومثل هذا التوسع مرغوب فى الحقيقة ، لأن من شــأنه احكام الرقابة على سلامة الأعمــال ، حفاظا على الثروة القومية وعلى أرواح الناس وممتلكاتهم (١٠) .

---

(٧) V. civ. 2/4/1979 D 1979-i-r-546

(٨) V. COSTA p. 38 ; CASTON pp. 186-187 No. 399-400; LABIN pp. 306-307 ; L. VEAUX G. p. 1969 précité p. 15.

(٩) أما اذا كانت قابلة للانفصال فانها تخضع لضمان كفــاءة الاداء ، الثنائى ، راجع سابقا بنــد/١٦٠ وما بعــده .

(١٠) وننبه الى ما سبق أن أشرنا اليه ، من أن المقصود بالمهندس المعمارى ، فى خصوص المسئولية القانونية ، هو كل من يقــوم بهــذه المهمة بصرف النظر عن المؤهل أو التخصص أو الاحتراف . راجع سابقا بنــد/١٠

١٧٠ — على أنه — فى خصوص مسئولية منتج أحد عناصر الاعداد غير القابلة للانفصال — يجب أن يلاحظ ، أنه يلزم فى هذا الشأن أن تتوافر الشروط المنصوص عليها فى المواد ١٧٩٢ ، ١٧٩٢ — ٢ ، ١٧٩٢ — ٣ من قانون ٤ يناير ١٩٧٨ — على نحو ما سنفصله فى حينه ، وأنه — من ناحية أخرى — يتضامن فى هذه المسئولية ، فقط مع المشيد الذى ركب بالمبنى عنصر الاعداد المعيب ، وفى حدود مسئولية هذا المشيد .

لذلك يكون من المفهوم أن يثور التساؤل ، بخصوص الملاحظة الثانية ، عن الحل فيما او كان الذى قام بتركيب هذا العنصر ليس هو المقاول الأصلى وهو وحده الذى يصدق عليه عندئذ وصف المشيد [١١] فى علاقته برب العمل ، وانما المقاول من الباطن .

وفى هذا الصدد يرى البعض امكان تفسير تركيب العنصر ، فى معنى المادة / ١٧٩٢ — ٤ ، بأنه التركيب المباشر أو غير المباشر ، أو كما أسماه التركيب « باليد الطويلة » [١٢] ، بما يعنى أن المنتج يكون مسئولا بالتضامن مع المقاول العام ، فى العلاقة برب العمل ، حتى ولو كان الذى قام بتركيب العنصر الذى أنتجه هو المقاول من الباطن . لأن من شأن القول العكسى ، أن تكون مسئولية المنتج التضامنية ، المقررة لمصلحة رب العمل ، رهنا بظروف الحال . كما أنه لن يجعل المنتج فى النهاية بمنجى من المسئولية عن العيب فى عنصر الاعداد . لأن المقاول — اذا قيل بعدم تضامن المنتج معه فى الفرض الذى يكون فيه المقاول من الباطن هو الذى تولى تركيب عنصر الاعداد ، يمكنه طبقا للقواعد العامة أن يرجع على المتعاقد معه ، وهو المقاول من الباطن . وهذا الأخير لن يعدم — بدوره — أن يختصم المنتج فى هذه الدعوى[١٣] .

---

(١١) V. COSTA p. 47 col 1.

(١٢) De longue main

(١٣) En ce sens : COSTA p. 47 col 1.

ثانيا ــ المستفيدون من الضمان

(أ) رب العمـــــل :

١٧١ ــ والضمان العشرى مقــرر ــ أساسا ــ لمصلحة رب العمل (١٤) ، فهو المتعاقد مع المقاول أو المهندس الذى تعينت مسئوليته • ذلك هو ما ورد النص عليه صراحة فى المادة ١٧٩٢ من قانون ١٩٧٨ فى فرنسا ، وما يفهم أيضا من نص المادة / ٦٥١ مدنى مصرى (١٥) • يستوى فى هذا الشأن ، أن يكون شخصا طبيعيا ، أو شخصا اعتباريا خاصا أو عاما (١٦) •

١٧٢ ــ وتجدر الاشارة فى هذا الصـــدد ، الى أنه بالتسليم النهائى للأعمال قد يفقد رب العمل صفته هذه فى بعض الأحيان ، بما يعنى ــ فى نظر الفقه والقضاء الفرنسيين ــ أنه لا تعد له صفة فى رفع دعوى الضمان العشررى (١٧) • ومثال ذلك ، الفرض الذى تبرم فيه جمعيات

---

(١٤)
En ce sens : BOUBLI j.c.p 1975 précité No 16 ; LABIN p. 166.

(١٥) كشركة مدنية عقارية ، انظر مثلا :

civ. 12/10/1978 D 1979-i-r-53, et V. aussi : CASTON p. 164 No 342.

أو جمعية تعاونية للبنـــاء ، انظر :
civ. 13/6/1979 D 1979-I-r-499

(١٦)
V. C.E 26/7/1901 cité par MAZEAUD (H,L.J) p. 68 note 22

(١٧) انظر فوسيرو ، المقال السابق ص/١٨ والاحكام المشار اليها فى نفس الموضع •

تعاونية للبناء أو جمعيات فئوية للاسكان ، عقود مقاولات انشاء مبان لحساب أعضائها (١٨) .

١٧٣ ــ كما تجدر الاشارة أيضا ، الى ما يقضى به القضاء الفرنسى ، حين يكون رب العمل شركة مدنية عقارية ، من أن هذه الأخيرة لا يكون لها من صفة فى المطالبة بتعويض الضرر الذى يلحق أحد الشركاء نتيجة للعيب الذى يظهر فى الجزء من العقار الذى يختص هذا الشريك بتملكه (١٩) فيما يقضى ــ بالمقابلة ــ بأن الشريك فى شركات البناء ، لا يكون بامكانه ــ اذا لم يكن قد لحقه ضرر شخصى من جراء العيوب التى ظهرت فى المبنى ــ أن يرفع دعوى الضمان العشرى ضد المهندس الذى أشرف على تشييده (٢٠) .

---

(١٨) V. civ. 14/11/1970 cité par FOSSERAU p. 18

وانظر فى فروض اخرى :

C.E 25/4/1969 D 1969-498 et n. MODERNE; civ. 14/11/1970; civ. 18/7/1964; civ. 23/2/1968 cités par LABIN p. 169 notr 1, 2, 3.

ويؤسس البعض ذلك ، على فكرة **الوكالة** ، فى معنى انه بعد تسليم الاعمال فان الموكل (أى من تم البناء لحسابه) ، هو الذى يمكنه أن يرفع دعوى الضمان العشرى ، انظر :

CASTON p. 165 No 346

وهو تأسيس يعيبه أن عملية التشييد هى من قبيل الاعمال المادية ، حين أن الوكالة لا تكون الا فى التصرفات القانونية .

(١٩)
V, par ex : civ. 7/3/1972 Bul. civ. 1972 p. 113 No 157

والاحكام المشار اليها فى فوسيرو ص/١٨

ولمزيد من التفاصيل فى تحديد من له صفة فى رفع دعوى الضمان العشرى ، فى فرض هذا النوع من الشركات ، انظر :

CASTON pp. 171-172 Nos 359-363

(٢٠) V. civ. 5/5/1975 Bul. civ. 1975 p. 115 No 152

والأحكام المشار اليها فى فوسيرو ص/١٨

١٧٤ — من جهة أخرى ، فانه على الرغم من أن المقاول الأصلى ، الذى يتعاقد من الباطن مع مقاولين متخصصين ، يعتبر فى الحقيقة فى مركز رب العمل فى علاقته بهم ، الا أن القضاء الفرنسى لا يطبق على هذه العـــلاقة أحكام الضمان العشرى (٢١) وهو الحل الذى أخذ به المشرع المصرى ، حين ضمن المادة / ٦٥١ مدنى ، استدراكا ، فى فقرتها الرابعة ، يقضى بعدم سريانها على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين من الباطن •

(ب) الخلف الخاص لصاحب البناء :

١٧٥ — وليس هناك نص فى المجموعة المدنية المصرية ، كما لم يكن هناك نص فى المجموعة المدنية الفرنسية ، يقضى صراحة بانتقال الحق فى الضمان العشرى من السلف (صاحب البناء) الى الخلف الخاص الذى آلت اليه ملكية البناء المعيب •

ومع ذلك سلم الفقه والقضاء الفرنسيان بهذا الانتقال (٢٢) ،

---

(٢١) V. par ex : T.G.I. Nice 15/10/1962 G.p. 1963-1-42 T.G.I. des sables - des olonne 13/10/1966 D 1967-500 et note GIVERDON, j.c.p 1967-2-14969 et note R. D; R.T 1967-846 et obs BREDIN.

(٢٢) V. par ex : BOUBLI j.c.p 1975 précité No 16; DURRY : "Quand la responsabilité des architectes et des entrepreneurs cesse1t1elle d'être contractuelle pour devenir délictuelle ? R.T 1968 p. 364-365; MAflEAUD (H,L,J) pp. 67 et S No 1070 — 4; LABIN p. 177; CASTON p. 167 No 352; civ. 4/2/1963 j.c.p 1963-13159 et note SAVATIER, R.T. 1963 p. 564 et obs. CORNU; civ. 28/11/1967 D 1968-163; civ. 3/1/1969 j.c.p. 1969-2-15863 et note L. VEAUX; civ. 23/3/1968 D 1970 - 663 et note JESTAZ; et rappr : Aix 5/10/1954 j.c.p. 1955-2-8548 et note RODIERE.

وأجيز للخلف الخاص ، كمشترى البناء ، ومشتريه من الباطن [٢٣] ، والمتقايض عليه ، والموهوب له ، والموصى له به [٢٤] ، أن يرفع دعوى الضمان العشرى مباشرة ضد المهندس أو المقاول أو كليهما معا [٢٥] ، [٢٦] وهو ما يعنى فى خصوص المشترى بالذات [٢٧] — أن تكون له دعويان : احداهما ضد البائع طبقا للقواعد العامة فى ضمان العيوب الخفية فى الشىء المبيع ، وفى حدود هذا الضمان وبشروطه ، والأخرى ضد

---

(٢٣) راجع فيما يعطيه القضاء الفرنسى ، للمشترى من الباطن ، من رجوع بدعوى ضمان العيوب الخفية فى المبيع مباشرة على البائع :
civ. 4/2/1963 précité

(٢٤)
En ce sens : LABIN p. 176; MAZEAUD (H,L,J) p. 67 No 1070-4

(٢٥) هذا وليس للخلف الخاص — والفرض أنه فيما يتعلق بالضمان يوجد فى نفس وضع سلفه — أن يستبعد فى رجوعه ضد المشيد — الضمان العشرى الذى تقادمت بالفرض مدته ، ويتمسك بالمسئولية التقصيرية بصفته غيرا . أنظر فى هذا المعنى :
MAZEAUD (H,L,J) p. 68 No 1070-4 ; et v. aussi : civ 3/1/1969 j.c.p. 1969-2-15863 et note L. VEAUX

(٢٦) ويرى بعض الشراح أنه بامكان الخلف الخاص أن يتنازل عن مزية انتقال دعوى الضمان العشرى ليه ، ليظهر فى مواجهة المهندس كأحد الاغيار ، ومن ثم يمكنه أن يرفع الدعوى التقصيرية . ويبنى ذلك على أساس من أن الدعوى العشرية للمشترى تجد أساسها فى فكرة الاشتراط لمصلحة الغير المدرج بواسطة رب العمل لمصلحة المشترين المتعاقبين للعقار ، وأن بامكان المستفيد من هذا الشرط أن يتنازل عنه . انظر :
SOINNE Thése Lille précité, T. 1 p. 203

وأنظر عكس ذلك ، وأن هذه الفكرة لا يمكن قبولها حيث لا يتصور أن يكون للخلف الخاص من الحقوق اكثر مما يكون لسلفه . وأن فى اجازة رجوع الخلف بالدعوى التقصيرية خروج على مبدأ عدم الجمع بين المسئوليتين :
LABIN p. 180 ; CASTON p. 173 No 365 ; JESTAZ note D. 1970 précité p. 665 ;

(٢٧) ومعه المشترى من الباطن .

المهندس والمقاول طبقا للقواعد الخاصة بالضمان العشرى (٢٨) ، وان كان لن يحصل — بطبيعة الحال — بموجب هاتين الدعويين — على أزيد مما أصابه من ضرر من جراء العيب (٢٩) .

١٧٦ — ويرى البعض فى هذا الانتقـال مجرد تطبيق لفكرة الالتزام العينى (٣٠) L'obligation réelle... ، فيما يؤسسه البعض الآخر على فكرة حوالة الحق التى تتم ضمنيا لحظة البيع(٣١) .

أما محكمة النقض الفرنسية فقد استندت فى ذلك الى أساس من أن الحق فى الضمان العشرى هو « حماية قانونية مرتبطة بالملكية » (٣٢) وليس بشخص رب العمل . ومن ثم فانه خلال مهلة العشر سنوات ، ينتقل هذا الضمان مع البناء المبيع بحسبانه من ملحقاته (٣٣) . هذا

---

(٢٨) En ce sens : JESTAZ (ph) : G.P. 1969 précité p. 230 col 1. MAZEAUD (H,L,J) p. 67 No 1070-4

(٢٩) En ce sens : MAZEAUD (H,L,J) p. 67 No 1070-4

(٣٠) V. MAZEAUD (H,L,J) par DE JUGLART : Leçons de droit civil T.2 4éd. 1969 No 725 et s.
ABERKANE cité par MAZEAUD (H,L,J) : Traité précité p. 67 note 13.
وراجع فى عرض مفصل لهذه الفكرة ، ونقـدها
BOUBLI 1971 précité p. 148 No 201

(٣١) V. RODIERE note j.c.p. 1955 précité ; BOUBLI : Soliloque sur la transmission de l'action en garantie ... j.c.p. 1974-1-2646 ; BOUBLI 1971 précité p. 148 No 210 ;

(٣٢) V. civ. 28/11/1967 cité par LABIN p. 178 note 1 ; civ. 23/3/1968 D 1970-663 et note JESTAZ

(٣٣) V. civ. 23/3/1968 précité

فضلا عن أنه ، من الناحية العملية ، فان المهلة العشرية هى فترة تجربة أو اختبار للتحقق من متانة البناء ، ومن ثم من حسن تنفيذه • والمالك الحالى هو — وحده — الذى يستطيع ، بالفرض ، أن يجرى هـذا التحقق(٣٤) •

وقد أكدت المحكمة قضاءها هذا ، حين رأت فى رب العمل الذى باع العقار ، قد فقد صفته هذه ، بما لا يعد بامكانه بعد ذلك أن يرفع دعوى الضمان العشرى ضد المهندس والمقاول (٣٥) •

وفى القضاء الادارى أيضا ، يمنح مجلس الدولة الفرنسى دعوى الضمان العشرى للمالك الحالى للعقار ، بحسبانها تنتقل اليه مع حق ملكيته (٣٦) • وان كان يجيز — مع ذلك — لرب العمل أن يحتفظ لنفسه — عند البيع — بالحقوق المترتبة على هذا الضمان ، بشرط شهر هذا التحفظ مع تسجيل عقد البيع (٣٧) • وهو أمر غير مفهوم فى الحقيقة ، حيث لا ينسجم — من ناحية — مع فكرة انتقال الضمان لارتباطه الوثيق بالملكية ، ولا — من ناحية أخرى — مع حق المقاول المسئول عن العيب الذى ظهر فى البناء ، فى تنفيذ التزامه عينا باصلاح هذا العيب ، ما دام أن رب العمل البائع ، لن يفيد عملا من هذا الاصلاح •

---

(٣٤) V. civ. 23/3/1968 précité

(٣٥) V. civ. 18/10/1972 Bul. civ. 1972 p. 386 No 531 ; civ. 9/7/1973 Bul. civ. 1973 p. 344 No 482 ; et en même sens : LABIN p. 176

ويعقب برأى على ذلك بأن المسألة هنـا ليست مسألة صفة ، وانما مسألة المصلحة فى الدعوى ، انظر BOUBLI 1975 No 16

(٣٦) V. par ex : C.E 5/3/1969 J.c.p. 1969-2-15863 et note L. VEAUX : C. E 17/3/1967 G.P 1967-2-105.

(٣٧) V. C.E 17/3/1967 précité

١٧٧ ـ هذا وقد قنن المشرع الفرنسى ما انتهى اليـه الفقه والقضاء من هذا الانتقال ، حين ضمن المادة / ١٧٩٢ من قانون ١٩٧٨ نصا بأن المشيد يكون مسئولا بالضمان العشرى فى مواجهة رب العمل « أو من آلت اليـه ملكيته » • كمـا أكد هذا الحل مرة أخرى فى المادة / ١٧٩٢ ـ ١ من نفس القانون ، حين اعتبر من قبيل المشـيد المسئول بالضمان العشرى : « كل شخص يبيع ـ بعد الاكتمال ـ عملا شيده أو عمل على تشييده » • وهو يقصد بالفرض الأول ، حالة المقاول الذى يبنى لحساب نفسه ثم يرى بعد ذلك أن يبيع ما بناه • فيما يقصد بالفرض الثانى ، حالة الشخص الذى يتعاقد مع مقاول لاقامة بنـاء لحسابه ، ثم يرى بعد اتمامه وتسلمه له ، أن يبيع هذا البناء [٣٨] •

وواضح أن المشرع ، بالفرض الاول ، قد وسع من وجهة نظر الفقه والقضاء[٣٩] • فليس فى هذا الفرض عقد مقاولة ينشىء حقا فى الضمان العشرى ينتقل من رب العمل الى من آلت اليه ملكيـة البناء • وهو توسع سبق أن أيد فكرته بعض الشراح على أساس من أنه من غير المقبول أن يختلف وضع المشترى فى الفرضين سابقى الاشارة لا لسبب الا لعدم وجود عقد مقاولة فى الفرض الاول[٤٠]،[٤١] • وهو تأسيس

---

(٣٨) En ce sens : CASTON p. No 351

(٣٩) راجع فى التعليق على منهج مشرع ١٩٧٨ ، كاستون سـابق الاشـارة بنـد ٣٥١

(٤٠) V. par ex : CASTON p. 166 No 349

(٤١) وكانت بعض الأحكام قد انتهت فى هذا الفرض الى أن المشترى من هذا المقاول لا يستطيع أن يرجع عليه الا وفقـا لاحكام ضمان العيوب فى الشىء المبيع . وان كانت تعتبر البـائع هنـا شخصا **محترفا** ، ومن ثـم تفترض فيه العلم بالعيب الخفى . أنظر الأحكـام المشار اليها فى
CASTON p. 166 note 14, et note 18.

فيمـاالجازت أحكام أخرى للمشترى أن يرجع فى هذا الفرض بدعوى الضمان العشرى ، اذا كان ضمان البائع قد شدد بالاتفـاق فى العقـد الى مسـتوى ضمان مؤجر العمل ، وبالاحالة فى العقـد الى أحكـام المـادتين ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ مدنى فرنسى . أنظر الاحكـام المشار اليها فى
CASTON p. 166 note 20.

مردود فى الحقيقة ، لما بين الفرضين من اختلاف جوهرى • فالضمان العشرى حين يتقرر لمصلحة رب العمل الذى يربطه بالمقاول عقد مقاولة ، ثم ينتقل هذا الضمان بعد ذلك للمشترى ، يكون أمرا مفهوما ، خصوصا اذا كانت المقاولة قد أبرمت بسعر اجمالى ، نظرا لما يحتمل معه أن يكون المقاول قد سعى الى الربح على حساب متانة البناء • وهو اعتبار ينعدم — بالفرض — حين يكون المقاول قد قصد منذ البداية أن يبنى لحساب نفسه ، ثم يطرأ بعد ذلك من الظروف الخاصة به ما يدعوه لبيع ما بناه •

١٧٨ — وعلى أية حال ، فان ما قرره المشرع الفرنسى من حق للمشترى ، فى الفرض الثانى ، أن يرفع دعوى الضمان العشرى على البائع بحسبانه من قبيل المشترين ، لا يفقده حقه فى الرجوع مباشرة بهذا الضمان على المهندس والمقاول (٤٢) • وبالمقابلة ، فانه لا شىء يمنع البائع ، اذا اختار المشترى أن يرجع عليه بالضمان ، أن يختصم المقاول أو المهندس فى هذه الدعوى لمسئوليتهما عن العيب ، أو أن يرجع عليهما بما دفعه من تعويض حالا محل هذا المشترى (٤٣) •

تابع الخلف الخاص ، مشكلة البيع الايجارى — La location-vente

١٧٩ — ذكرنا أن الضمان العشرى مقرر لمصلحة رب العمل أو من آلت اليه ملكيته بحسبانه خلفا خاصا • ويعنى ذلك أن الدائن الشخصى لرب العمل ليس من حقه أن يرفع دعوى هذا الضمان ضد المشيد ، اللهم الا اذا كان فى ذلك يستعمل حق مدينه (رب العمل) بطريق الدعوى غير المباشرة (٤٤) •

---

(٤٢) En ce sens : CASTON p. 172 No 364

(٤٣) وقد سبق أن قضت بعض الاحكام بهذا المعنى ، أنظر مثلا : Riom 4/1/1968 D 1969-102 et note JESTAZ ; et rappr : T. ad. Caen 1/3/1960 D 1960-273 et note C.G.

(٤٤) V. LABIN p. 179 ; MAZEAUD (H,L,J) p. 68 No 1070-4.

ولما كان مستأجر البناء الذى ظهر به العيب لا يعدو أن يكون دائنا شخصيا لرب العمل (المؤجر) ، فانه لن يستطيع ، تطبيقا لما تقدم ، أن يرفع دعوى الضمان العشرى [٤٥] .

١٨٠ — لكن المشكلة تثور بالنسبة لفرض البيع الايجارى ، الذى يتحلل فى ايجار من جانب المالك مصحوب بوعد بالبيع [٤٦] لا يلبث أن يتحول الى بيع فعلى ، ومن ثم تنتقل الملكية ، بسداد المشترى لآخر قسط من الثمن . وهو فرض شائع الآن فى مصر ، فى خصوص ملكية الشقق ، حيث يحرص مالك العمارة (البائع) — اذا قبل تأجيل جزء من ثمن الشقة المبيعة للمشترى — أن يشترط على هذا الأخير ألا تعتبر الملكية قد انتقلت اليه الا بسداد آخر قسط .

فهل يجوز فى هذا الفرض للمشترى / المستأجر ، أن يرفع مباشرة دعوى الضمان العشرى على المهندس والمقاول ، اذا ظهر عيب فى البناء خلال عشر سنوات من يوم تسليمه الى رب العمل (البائع) ؟

طرحت هذه المشكلة على محكمة النقض الفرنسية ، وبدا من الحكم الذى أصدرته فيها سنة ١٩٦٧ [٤٧] أنها تفرق فى الحل بين ما اذا كان

---

(٤٥)
En ce sens : MAZEAUD (H,L,J) p. 68 No 1070-4 ; LABIN p. 179.

وراجع فيما قضى به من أن المستأجر ليس له هنا الا دعوى المسئولية التقصيرية :

civ. 9/10/1962 D 1963-1-1 et note L. VEAUX ; J.c.p. 1962-2-12910 et note ESMEIN ; civ. 8/3/1968 Bul. civ. 1968 p. 81 No 101.

(٤٦) V. MAZEAUD (H,L,J) p. 68 No 1070-4

(٤٧)
Civ. 24/10/1967 J.c.p. 1968-2-15360 et note LINDON ; R.T 1968-363 et obs. DURRY No 3 ; et v. aussi : JESTAZ (Ph) : G.P. 1969 précité p. 230 col 2 ;

هذا المستأجر قد أصبح مالكا بسداد القسط الأخير عند ظهور العيب الموجب للضمان وقبل فوات المهلة العشرية ، حين يجوز له بصفته كذلك أن يرفع هذه الدعوى التى تكون قد انتقلت اليه مع انتقال الملكية ، وبين ما اذا كان لا يزال مستأجرا عندما ظهر هذا العيب ، حين لا يجوز له رفع مثل هذه الدعوى • ويحظى هذا الحل بتأييد الفقه الفرنسى أيضا (٤٨) وان كنا نتساءل فقط عن مدى دقة هـذا الحل فى ضوء أن المستأجر / المشترى سوف يعتبر بسداد القسط الأخير مالكا بأثر رجعى من يوم ابرام عقد البيع الايجارى !

(جـ) المالكون المشتركون للبناء (ملكية الشقق) :

١٨١ ــ وقد انتشرت فى الوقت الحاضر ظاهرة الملكية المشتركة للبناء الواحد ، وبخاصة فى مجال الأبنية المخصصة للسكنى ، فيما يعرف ــ فى العمل ــ بملكية الشقق ، بما يطرح التساؤل عمن تكون له صفة ، فى هذا الفرض ، فى رفع دعوى الضمان العشرى على المشيد •

وليس هناك ، فى مصر ولا فى فرنسا ، نص فى خصوص هـذا الضمان ، يحسم هذه المسألة بالذات • بما يعنى أن يكون المرجع فى شأنها للقواعد العامة •

١٨٢ ــ وفى مصر ، تجيز المجموعة المدنية للملاك « حيثما وجدت ملكية مشتركة لعقار مقسم الى طبقات أو شقق » ، أن « يكونوا اتحادا فيما بينهم » (م / ٨٦٢) ، يكون له « أن يضع بموافقة جميع الأعضاء نظاما لضمان حسن الانتفاع بالعقار المشترك وحسن ادارته » (م/٨٦٣) والا فان « ادارة الأجزاء المشـتركة » تكون « من حق الاتحـاد » (م / ٨٦٤) • كما تقضى نفس المجموعة بأن « يكون للاتحاد مأمور يتولى تنفيذ قراراته » وبأن على هذا المأمور « اذا اقتضى الحال أن

---

(٤٨) V. par ex : MAZEAUD (H,L,J) p. 68 No 1070-4

يقوم من تلقاء نفسه بما يلزم لحفظ جميع الأجزاء المشتركة وحراستها وصيانتها » ، كما أن « له أن يطالب كل ذى شأن بتنفيذ هذه الالتزامات » ، وأنه هو الذى يمثل الاتحاد أمام القضاء (م / ٨٦٦) •

ويمكن أن نستخلص من هذه النصوص فى مجموعها ، أن دعوى الضمان العشرى تثبت للاتحاد ، ممثلا فى مأموره ، حين يكون الخلل الموجب لهذا الضمان قد لحق الأجزاء المشتركة من البناء ، بما يخل بحسن الانتفاع بهذه الأجزاء • كما أن لكل شريك يصيب الخلل الجزء من العقار الذى يختص بملكيته ، صفة فى أن يرفع ، منفردا ، دعوى ضمان هذا الخلل •

١٨٣ أما فى فرنسا فقد مر الأمر فى هذا الشأن ببعض التطور :

ففى ظل قانون ٢٨ يونية ١٩٣٨ المنظم للملكية المشتركة ، كان القضاء فى مجموعه ، يسلم بأن لكل واحد من المالكين المشتركين الحق فى رفع دعوى الضمان العشرى ، ليس فقط بالنسبة للخلل الذى يصيب الجزء من العقار الذى يختص بملكيته ، وانما أيضا بالنسبة للخلل الذى يصيب الأجزاء المشتركة • وكان يستند فى هذا الحل الى أساس من أن هذا الضمان يرتبط بالملكية : والفرض أن جميع الشركاء مالكين • فيما كان لا يعترف — بالمقابلة — للاتحاد بصفة فى رفع دعوى هذا الضمان أيا كان موضع الخلل ، حيث لا صلة لهذه الدعوى ، فى نظره ، بالانتفاع بالأجزاء المشتركة أو بادارة هذه الأجزاء [٤٩] •

---

(٤٩)
V. T.G.I. Les sables — d'Olonne 12/10/1966 D 1967 — 500 et note GIVERDON, J.c.p. 1967-2-14969 et note R.D. ; R.T. 1967 — 846 et obs. BREDIN ; T.G.I. Nice 15/10/1962 G.P. 1963-1-42 ; civ. 28/11/1967 D 1968 — 163.

وانظر فى نقد هذا التأسيس :
MAZEAUD (H,L,J) p. 66 No 1070 — 4.

وفى القضاء الادارى ، اتجه مجلس الدولة الفرنسى نفس الوجهة فى بداية الأمر ، وان كان يسند حق الشريك فى رفع دعوى ضمان الخلل الذى يصيب الاجزاء المشتركة ، الى أساس من فكرة المصلحة(٥٠) .

١٨٤ ـ لكن محكمة النقض الفرنسية لم تلبث حتى أدخلت بعض التعديل على موقفها السابق . ففى الوقت الذى استمرت فيه على تسليمها لكل مالك مشترك بالحق فى رفع الدعوى حتى بالنسبة للخلل الذى يصيب الأجزاء المشتركة ، جعلت للاتحاد صفة فى أن يطلب الى القضاء المستعجل تعيين خبير بغية اثبات العيوب التى ظهرت فى هذه الأجزاء (٥١) . ثم اتخذت بعد ذلك خطوة أخرى ، فاعترفت للاتحاد بصفة فى ممارسة دعوى الضمان المتعلقة بالعيوب التى تلحق هذه الأجزاء(٥٢) .

كذلك ما لبث مجلس الدولة الفرنسى بدوره ، حتى عدل عن اتجاهه السابق ، وقصر حق الشريك فى رفع دعوى الضمان العشرى على الفرض الذى يصيب فيه الخلل الجزء الذى يختص بملكيته . ليقصر على الاتحاد وحده ، الصفة فى ممارسة هذه الدعوى حينما يتعلق الأمر بعيوب تلحق الاجزاء المشتركة من البناء(٥٣) .

---

(٥٠)
V. par ev : C.E 29/5/1970 j.c.p. 1971-2-16651 et note L. VEAUX ; C.E. 10/11/1967 A.J.D.A. 1968 p. 313 No 82 et note CASTON

(٥١) V. civ. 13/11/1967 Bul. civ. 1967 p. 247 No 328

(٥٢)
V. civ. 22/11/1968 Bul. civ. 1968 p. 372 No 487, Grenoble 11/1/1961 D 1961-som-41.

(٥٣)
V. C.E 17/2/1971 j.c.p. 1971-2-16800 et note L. VEAUX ; C.E. 27/2/1974 cité par LABIN p. 181 note 4.

١٨٥ — ثم صدر بعد ذلك قانون ١٠ يولية ١٩٦٥ الذى نظم الملكية المشتركة للعقارات المبنية • ونص فى المادة / ١٥ منه على صفة الاتحاد ، ممثلا فى مأموره ، فى التقاضى ، منفردا أو مع بعض الملاك المشتركين « بغية حماية الحقوق المتعلقة بالعقار » • كما أكدت نفس المادة ، حق كل مالك فى أن ينفرد برفع الدعوى ، من أجل الدفاع عن ملكية نصيبه أو انتفاعه به ، فقط بشرط اخطار الاتحاد بذلك •

وفى ضوء هذا القانون الأخير ، أصبح من المسلم به أنه بالنسبة للخلل الذى يصيب الاجزاء المشتركة[٥٤] أو البناء فى مجموعه[٥٥] ، يكون الاتحاد هو صاحب الصفة أساسا فى رفع دعوى الضمان[٥٦] ، وان جاز للمالكين المشتركين أن ينضموا اليه[٥٧] • كما أن لكل مالك مشترك ، فضلا عن حقه فى الانضمام سابق الاشارة ، أن ينفرد برفع دعوى

---

(٥٤)
V. ESMEIN (p) : Le statut de la copropriété dans les immeubles bâtis". G.P. 1965-doct- p. 38 ; CABANAC (J) : cité par CASTON p. 169 note 38.

(٥٥)
V. CHALARON (Y) : Les actions en justice intentées par le syndicat de copropriétaire", D 1967-chr- p. 113 ; et V. aussi : civ. 21/11/1969 j.c.p. 1970-2-16189 et note GUILLOT, D 19/0-321 et note GIVERDON; civ. 29/5/1970 J.c.p. 1970-2-16479 et note GUILLOT ; civ. 2/7/1970, civ 8/3/1972 cités par LABIN p. 172 note 2.

(٥٦)
V. ESMEIN G. P. 1965 précité ; CABANAC précité ; BOUBLI 1971 p. 145 No 200 ; civ. 21/11/1969 précité.

(٥٧) En ce sens : MAZEAUD (H,L,J) p. 66 No 1070 — 4

الضمان العشرى فى حدود الحقوق المتعلقة بحصته ، وهى الحقوق التى تشمل أيضا حصته من الأجزاء المشتركة([58]،[59]،[60]) .

خاتمة المطلب : هل يمكن أن يستفيد من الضمان العشرى ، المشيدون أنفسهم ، فى العلاقة فيما بينهم ؟

١٨٦ — بمقتضى صريح نص المادة / ٦٥١ مدنى مصرى ، **يتضامن** المهندس المعمارى والمقاول فى المسئولية العشرية([61]) ولما كانت المادة / ٣٢٦ تجيز للموفى أن يحل محل الدائن اذا كان ملزما بالدين مع المدين ، لتجعل المادة / ٣٢٩ لمن حل محل الدائن حق هذا الدائن بما له من خصائص ، فقد بات التساؤل واردا حول ما اذا كان بامكان المهندس اذا أوفى لرب العمل بموجب دعوى الضمان العشرى ، أن يحل

---

(٥٨) En ce sens : MAZEAUD (H,L,J) p. 67 No 1070 — 4

والفقه المشار اليه فى نفس الموضع هـ / ١٠ .

(٥٩) وراجع فى تفرقة البعض فى هذا لشأن بين الحماية المادية للبناء والحماية القانونية له

GIVERDON : note Sous Paris 8/11/1969 D 1970 - 250

ولمزيد من التفاصيل فى اتجاهات الفقه الفرنسى بشأن تفسير المادة ١٥ من قانون ١٠ يوليه ١٩٦٥ راجع :

LABIN pp. 174-175 ; BOUBLI 1971 p. 146-147 No 200 ; CASTON pp. 169-171 Nos 355-357 ; MAZEAUD (H,L,J) p. 66-67 ; ESMEIN note G. p. 1965 précité.

(٦٠) وراجع فيما يراه البعض من امكان أن ينفرد الشريك برفع دعوى الضمان العشرى بالنسبة للعيوب التى تلحق الأجزاء المشتركة وحدها وذلك على اساس من فكرة **الفضالة** :

BOUBLI 1971 p. 147 No 200.

وراجع فى نقد ذلك الرأى :

CASTON p. 169 No 355.

(٦١) وفى فرنسا يرى البعض امكان استخلاص هذا التضامن من نصوص المجموعة المدنية الفرنسية ، فيما يرى البعض الآخر فى الضمان العشرى نوع من المسئولية التضامية ، انظر لاحقا بند/

محل هذا الاخير فى الرجوع على المقـــاول أو العكس ، وذلك بما كان لحق رب العمل من خصائص ؟ •

والاجابة على هذا التساؤل بالايجاب ربما تكون ممكنة من الناحية النظرية • لكنها فى الحقيقة لا تقبلها ــ فى اعتقادنا ــ الفطرة السليمة نفســـها •

فالضمان العشرى هو نوع من المسئولية المفترضة المقررة لصلحة رب العمـــل الذى يكون ــ فى الاعم الاغلب ــ بحـــاجة الى مثبـل هذه الحماية لعدم تخصصه فى فن المعمار ، بما قد يتعذر عليه اثبات خطأ المشيد • وهى اعتبارات لا تتوافر فى العلاقة بل المهندس والمقاول • هذا الى أن الأكثر منطقية بالنسبة لأى من هذين الاخيرين ، اذا رفعت عليه وحده دعوى الضمان العشرى ، ألا ينتظر حتى يصدر الحكم فيهـــا ضده ويفى لرب العمل ثم يرجع بعد ذلك على شريكه فى هذه المسئولية ، قانعا بحقه فى الحلول محل رب العمل فى هذا الرجوع ، وانما أن يسارع الى اختصام هذا الشريك فى نفس دعوى المسئولية المرفوعة عليه •

وربما كانت هذه الاعتبارات هى التى حدت بالقضاء الفرنسى أن يرفض فكرة الرجوع على أســـاس الحلول هذه ، وأن يعترف فقط لمن أوفى ، بالحق فى أن يرفع دعوى مباشرة ضد شريكه فى المسئولية عن الخلل ، على أساس من المسئولية التقصيرية (٦٢) ، على نحو ما سنفصله فى حينه (٦٣) •

---

(٦٢) اتجـــاه قضائى ثابت ، أشار اليه
BOUBLI J-c.p. 1975 No 28.

(٦٣) راجع لاحقـــا بند /

المطلب الثـانى

شروط الضـمان العشرى

حصر الشروط ، تقسيم :

١٨٧ ـ ويتعين لاعمال الضمان العشرى ، أن يتعلق الأمر بعملية تشييد ، وأن تكون الأعمال المشيدة من قبيل المبانى أو المنشآت الثابتة ، وأن تتهدم هذه الأعمال أو يشوبها عيب على درجة من الأهمية ، وان كان يستوى فى هذا الشأن أن يكون مرجع ذلك الى عيب فى عمليـة التشييد نفسها أو الى عيب فى الأرض ذاتها ، وأن يكون هذا العيب خفيا عند تسليم الأعمال ، وأن يقع التهدم أو يظهر هذا العيب خلال مدة عشر سنوات من التسليم ، وأن ترفع دعوى الضمان العشرى خلال مدة محددة . ونعالج هذه الشروط فى فرعين مستقلين ، نجمع فى أحدهما الشروط الموضوعية للضمان ، لنخصص لشروطه الشكلية الفرع الثانى :

الفـرع الأول

الشروط الموضـوعية

أولا ـ ضرورة أن يتعلق الأمـر بعمليـة تشـييد :

فى القانون المصرى :

١٨٨ ـ لا يسـأل المهندسون المعماريون أو المقاولون بالضمان العشرى فى مصر ، طبقا لصريح نص المادة / ٦٥١ مدنى ، الا بشأن ما « شيدوه » من مبانى أو « أقاموه » من منشآت ثابتـة أخرى . بمايعنى أن هذا الضمان الخاص يقتصر على الانشاءات الجديدة فقط .

أما الأعمال المتعلقة بتوسيع منشآت قائمة من قبل أو تعديلها أو تدعيمها أو ترميمها أو هدمها ، فانها تخضع للقواعد العامة فى المسئولية العقدية ، ولأحكام عقد المقاولة بوجه عام (٦٤) .

على أن يلاحظ أن فكرة الانشاء الجديد تشمل ــ فيما نعتقد ــ أعمال التعلية أيضا ، باضافة أدوار ــ مثلا ــ الى مبنى سابق التشييد . وخصوصا اذا كانت تعلية هامة ، واتضح من الظروف أن المتعاقدين (رب العمل والمقاول أو المهندس) قد أرادا أن تبقى هذه الأعمال ــ بدورها ــ مدة لا تقل عن عشر سنوات .

ولن تثير هذه الأعمال من مشكلة خاصة ، الا فيما يتعلق بمدى امكان تمسك المشيد بعيوب الانشاءات الأصلية التى أقيمت التعلية عليها ، لدفع الرجوع عليه بالضمان العشرى فيما يتعلق بالعيوب التى ظهرت فى أعمال التعلية ، بحسبان عيوب هذه الانشاءات الأصلية سببا أجنبيا . وهى مسألة نرجئها لحينها (٦٥) ، وان أمكن القول من الآن أنها لا يمكن أن تشكل مثل هذا السبب ، الا اذا ثبت أن المشيد لم يكن قد قصر ــ ابتداء ــ فى دراسة حالة الانشاءات الأصلية ومدى تحملها لأعمال التعلية التى عهد اليه القيام بها .

من جهة أخرى فان مدة العشر سنوات التى يتعين أن يظهر العيب خلالها حتى يدخل فى اطار الضمان العشرى ، سوف تحسب ، فى خصوص أعمال التعلية ، من يوم تسليمها الى رب العمل .

---

(٦٤) واذا كانت المادة / ٤ من قانون ١٩٧٦ المعدلة بقانون ٣٠ لسنة ١٩٨٣ قد تكلمت عن هذه الأعمال ، فقد ورد ذلك فقط فى خصوص ضرورة الحصول على ترخيص سابق من الجهة الادارية المختصة قبل اجرائها ، وهو أمر آخر .

(٦٥) أنظر لاحقا بند /

فى القانون الفرنسى :

١٨٩ — ويستخلص نفس التحديد سابق الاشارة أيضا ، من المادتين ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ من المجموعة المدنية الفرنسية ، حيث تكلمت الأولى عن مبنى « مشيد » يهلك بعد ذلك كليا أو جزئيا ، فيما تكلمت الثانية عن أعمال كبيرة « أنشأها » المهندسون المعماريون أو « أداروها » (٦٦) • ولم يمس التعديل الذى دخل على هاتين المادتين بقانون ٣ يناير ١٩٦٧ هذه الألفاظ •

ويسلم الفقه الفرنسى بهذا التحديد (٦٧) • كما أشارت بعض الأحكام صراحة الى ضرورة أن تكون هناك عملية تشييد حتى تخضع مسئولية المقاول أو المهندس لأحكام الضمان العشرى(٦٨) • وحين طرحت على القضاء فى احدى الدعاوى — مسئولية المهندس عن الخطأ الذى ارتكبه فى شأن ترميم عمارة قديمة ، أيدت محكمة النقض الفرنسية حكم الاستئناف الصادر فيها والذى كان قد طبق على هذا الخطأ أحكام المسئولية العقدية طبقا للقواعد العامة (٦٩) ولم تثر مسألة الضمان العشرى بشأن هذا الفرض •

---

(٦٦)
En ce sens : MAZEAUD (H,L,J) p. 95 No 1070-12 note 10

(٦٧)
V. MAZEAUD (H,L,J) p. 95 No 1070-12; FOSSEREAU p. 20 ; et rappr : BOUBLI j.c.p. 1975 précité No 20.

(٦٨)
V. civ. 28/3/1979 D 1979-J-r-406; civ. 6/4/1976 cité par FOSSEREAU p. 20.

(٦٩) وكان حكم الاستئناف قد رأى فى خطأ المهندس فى هذه الدعوى ، من الجسامة بحيث يبرر فسخ العقد ، وتحميله تبعة هذا الفسخ ، ومنها حرمانه من أتعابه عن الأعمال المنفذة لغاية يوم الحكم بالفسخ . مشار اليه ضمن حكم :
civ. 17/10/1978 D 1979-i-r-68

=

على أن بعض الشراح الفرنسيين يرى أنه ، بعد التعديل الذى آدخله المشرع بقانون ٤ يناير ١٩٧٨ ، أصبح الضمان العشرى يمتد ليشمل — الى جانب أعمال الانشاءات الجديدة — أعمال ترميم المنشآت القديمة أيضا (٧٠) • وهو رأى منتقد ، لا شىء يسنده من نصوص هذا القانون ، ان لم يكن سياق هذه النصوص فى مجملها يقطع فى المعنى العكسى • كما أنه لا ينسجم وضرورة عدم التوسع فى تفسير النصوص المتعلقة بهذا النوع من الضمان بحكم كونه ضمانا استثنائيا • وفى كل الأحوال ، فان الأحكام التى صدرت فى ظل هذا التعديل لم تأخذ بهذا الرأى (٧١) •

ثانياً — أن تكون الأعمال المشيدة من قبيل المبانى والمنشآت الثابتة :

١٩٠ — وعلى ذلك صراحة نص المادة/٦٥١ مدنى مصرى ، التى لا تحصر الضمان العشرى فى المبانى بمعنى الكلمة ، وانما تمده أيضا الى أية منشأة ثابتة أخرى •

ومن ثم يكون من المفهوم أن يتطرق القضاء المصرى — فى احدى الدعاوى — الى النظر فى مدى امكان اعمال أحكام الضمان العشرى على مقاول ، بشأن أضرار أصابت حمام سباحة وملاعب رياضية أقامها (٧٢) •

= وانظر أيضا :

Paris 25/5/1979 D 1979-I-r505 et note LARROUMET

حيث كان الأمر يتعلق بتجديد عمارة قديمة . ويبدو من الحكم أنه طبق القواعد العامة للمقاولة وليس أحكام الضمان العشرى .

(٧٠) V. LABIN p. 305.

(٧١) V. par ex ; civ. 28/3/1979 ; Paris 25/5/1979 précités

(٧٢) وان كانت المحكمة قد انتهت فى هذه الدعوى الى استبعاد مسئولية المقاول عن الضرر الذى حدث فى هذه المنشآت والناتج عن خطأ فى تصميمها ، لأن رب العمل كان هو الذى وضع هذا التصميم ، وكان له من الخبرة والتفوق فى فن البناء ما يفوق خبرة وفن المقاول ، وأن هذا الأخير كان قد نبهه — دون جدوى — الى ما كشفه من خطأ فى التصميم • انظر نقض ٨/١٢/١٩٦٦ مجموعة احكام النقض السنة١٧ ص١٨٣٠ رقم ٢٦٤ •

١٩١ — وفى القـانون الفرنسى ، جعلت المـادة / ١٧٩٢ من المجموعة المدنية ، المهندسين المعماريين والمقاولين ، مسئولين عن هلاك الـ « منشأة » L' édifice الذى شيدوها . فيما تكلمت المادة / ٢٢٧٠ من نفس المجموعة عن مسئوليتهم عن « الأعمـال » Les ouvrages التى أقاموها . وكرر المشرع نفس هذه الألفاظ حين أعاد صياغة هاتين المادتين بقانون ٣ يناير ١٩٦٧ .

ورغم أن التعبير الأول أضيق فى المفهوم من التعبير الثانى ، فان القضاء قد تجاوز معناه الحرفى . وأدخل — مثلا — فى نطاق الضمان العشرى ، الأعمال المتعلقة بـ السدود (٧٣) ، والأفران (٧٤) ، وأبراج حمل الأسلاك الكهربائية (٧٥) والمخازن المنشـأة تحت الأرض (٧٦) ، وحمامات السباحة (٧٧) ، والحضانات التى تستنبت فيها النباتات التى تحتـاج الى جو حار (٨٧) ، والمستودعات وصـالات العرض (٧٩) ،

(٧٣) V. civ. 5/1/1960 G. p. 1960-1-189 ; civ. 13/6/1968 cité par CASTON p. 213 note 16

(٧٤) V. req 3/11/1909 ; civ. 513/1946 cités par MAZEAUD (H.L.J.) : Traité p. 95 note 12.

(٧٥) أشار الى ذلك : L. VEAUX G. p. 1969 précité p. 15

وانظر : C.E. 5/11/1965 cité par MAZEAUD (H,L,J) p. 95 note 13

(٧٦) V. DiJon 13/5/1862 cité par CASTON p. 213 note 16

(٧٧) أشارت الى ذلك : FOSSEREU p. 20.

(٧٨) V. civ. 21/3/1979 D 1979-i-r-406

(بل ان هذا الحكم قد اعتبرها من قبيل الأعمال الكبيرة) .

(٧٩) V. civ. 7/3/1969 D 1979-i-r-380

(وان كان هذا الحكم قد انتهى الى استبعاد مسئولية المقاول العشرية لأن التهدم الذى أصاب سقف المبنى كان يرجع الى سبب اجنبى) .

والاستادات الرياضية (٨٠) ، والخنادق (٨١) .. الخ . كما أدخل فى نطاقه أيضا ، العيوب التى تظهر فى عقارات بالتخصيص ، كالمصاعد الكهربائية (٨٢) .

غير أنه بالنظر الى خطة المشرع فى التفرقة فى الأعمال المنشأة بين الكبير منها والصغير ، وحصر الضمان العشرى فى النوع الأول من الأعمال (٨٣) فقد أخرج القضاء الفرنسى من اطار هذا الضمان ، الأعمال ذات الأهمية البسيطة ، كالأعمال المتعلقة بتثبيت هوائى تليفزيون (٨٤) أو وضع لافتة اعلانات (٨٥) .

وقد أيد الفقه الفرنسى مثل هذا المفهوم الواسع لما يدخل فى اطار الضمان العشرى من أعمال (٨٦) . ومد هذا النوع من الضمان الى جميع الانشاءات العقارية (٨٦م) . وحين رفضت محكمة النقض الفرنسية فى

---

(٨٠) V. C.E. 7/4/1967 j.c.p. 1967-2-15103 et note L. VEAUX

(٨١) V. civ. 15/2/1947 cité par CASTON p. 213 note 16

(٨٢) V. civ. 27/1/1959 Bul. civ. 1959 p. 44 No 54

اما الانشاءات **المنقولة** ، فلم تخضع لهذا الضمان ، أنظر :
Nancy 2/7/1945 D 1946-som-6

(٨٣) وهى الخطة التى لم يتبعها القانون المصرى .

(٨٤) V. civ. 17/5/1962 j.c.p. 1962-4-86

(٨٥) V. Bordeaux 21/6/1921 cité par CASTON p. 213 note 19

(٨٦) وانظر عكس ذلك :
DUPONT DELESTRAINT (p) : Droit civil. 5 éd. 1977 p. 96.

(٨٦م) أما المنشآت المنقولة فلم يخضعها لهذا الضمان ، انظر مثلا : مازو (هـ ل ج) ص / ٩٥ بند ١٠٧٥ — ١٢ (وهم يمثلون لها بـ الأكشاك المنقولة ، أو خيمة السيرك) ، كاستون ص/٢١٣ بند/٤٥٣ الذى يقول ان البناء الخاضع للمادتين ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ مدنى فرنسى « يكون بالضرورة عقارا بطبيعته ، وان أمكن عند الاقتضاء أن يكون عقارا بالتخصيص ، لكن الانشاءات المنقولة ، ولا الأعمال ذات الأهمية التافهة ، لا تخضع لهذا الضمان » .

أحد أحكامها : اعمـال الضمان العشرى على عيوب ظهرت فى ملعب للتنس (٨٧) ، تأسيسا على أن هذا الأخير لا يشكل بناية Un bâtiment تعرض هذا الحكم للنقد الشديد من جانب هذا الفقه (٨٨) • فقط يتحرز بعض الشراح من الاكتفاء ــ فى تحديد محل هذا الضمان ــ باستعمال لفظة الــ عمل L'ouvrage ، لأنها من الاتساع بما قد يشمل الانشاءات غير الثابتة (المنقولة) (٨٩) •

١٩٢ ــ هذا عن فترة ما قبل قانون ٣ يناير ١٩٧٨ • أما بعد التعـديل الذى أدخله المشرع الفرنسى بهذا القـانون على مسئولية المشيدين ، فقد استبدلت بلفظة الــ منشأة لفظة العمل • كما استبدلت بالتفرقة بين الأعمال الكبيرة والأعمال الصغيرة ، تفرقة أخرى بين العناصر الانشائية فى العمل وعنـاصر الاعداد فيه (٩٠) • حين قضت المادة ١/ ١٩٧٢ من هذا القانون بأن « كل مشيد لــ عمل ، يكون مسئولا بقوة القانون ••• عن الأضرار التى ــ حتى وان كانت ناتجة عن عيب فى الأرض ــ تعرض للخطر متانة هذا العمل ، أو التى ــ وهى تصيبه فى أحد عنـاصره المنشئة أو أحد عنـاصر الاعداد ــ تجعله غير صـالح للغرض المخصص له » •

وهكذا فانه من ناحية ، لم يعد الضمان العشرى ينحصر فى أعمال المبانى أو الهندسة المعمارية وانما امتد أيضـا الى ما يسمى بأعمـال

---

(٨٧) V. civ. 9/10/1973 D 1973-som-158

(٨٨) V. BOUBLI j.c.p. 1975 précité No 18

(٨٩) وان كان هذا التحرز قد انتهى به الى الاعتقـاد بأن واضـعى المجموعة المدنية وقـانون ١٩٦٧ لم يقصدوا بالضمان العشرى الا ما يتعلق بأعمـال الــ بنايات les bâtiments ، انظر FOSSEREAU p. 20 وهو فهم منتقـد ، لأن هذه اللفظة اضيق فى المفهوم من لفظة المنشأة l'édifice ولفظة الأعمال Les ouvrages اللتين استخدمهما واضعوا هذين القانونيين •

(٩٠) انظر سابقا بند / ١٦٢

الهندسة المدنية Le génie civil (٩١) ، وأصبح عملا كملعب التنس ، الذى سبق لمحكمة النقض أن رفضت ادخاله فى نطاق الضمان العشرى ، يمكن أن يخضع لهذا الضمان (٩٢) وفقا للمعنى الواسع للفظة العمل التى استخدمها مشرع ١٩٧٨ .

كما أنه ، من جهة أخرى ، لم يعد ينحصر فى العناصر الانشائية للعمل ، وانما امتد أيضا الى عناصر الاعداد ، بيد أن المشرع حين تكلم عن النوع الأخير من العناصر ، حصره فى عناصر الاعداد المتعلقة بـ البنايات Les bâtiments (م / ١٧٩٢ — ٢) وهى فكرة أضيق نطاقا — كما أسلفنا — من فكرة المنشأة . كما اشترط — حتى تدخل هذه العناصر فى اطار الضمان العشرى — أن تكون قد اندمجت فى الأعمال الصحية للوحدة المبنية (٩٣) (٩٤) أو هيكلها الانشائى (٩٥) ، أو جدرانها (٩٦) أو بطانتها (٩٧) ، بحيث لا تعد تقبل الانفصال عن أى من هذه الأشياء . وهى تعتبر كذلك ، فى نظر المشرع نفسه ، « اذا كان نزعها ، أو فكها ، أو استبدالها ، أو ازالتها ، لا يمكن أن يتم دون اتلاف أو نزع مادة » من هذه الأشياء (٩٨) (م / ١٧٩٢ — ٢ فقرة / ٢) .

١٩٣ — ومثل هذه التفاصيل تظهر — ولا شك — رغبة مبررة من المشرع فى « التقنين للمستقبل » (٩٩) ، متبصرا أن عناصر البناء سوف تصبح فى الأعم الأغلب عناصر مصنعة ، بحيث أن دور المشيد سيكون أقرب الى تجميع عناصر سابقة التجهيز ، منه الى الانشاء بالمعنى الدقيق (١٠٠) لكن ذلك لا ينفى أنه طرح بهذه التفاصيل ، تعقيدات

(٩٩ ، ١٠٠) وراجع فى التعليق على جدوى مثل هذا المسلك ، نفس المؤلف ، نفس الموضع . COSTA p. 37

(٩١) En ce sens : LABIN p. 305 ; COSTA p. 36

(٩٢) En ce sens : COSTA p. 36

(٩٣) Les ouvrages de viabilités de fondation

(٩٤ ، ٩٥ ، ٩٦ ، ٩٧) راجع فى تفاصيل المقصود بهذه الأشياء : COSTA p. 37 ; CASTON p. 222 No 477

(٩٨) فالعبرة ليست بتلف أو نزع مادة من عنصر الاعداد نفسه ، وانما مادة من الأعمال الصحية أو الهيكل أو الجدران أو البطانة .

جديدة على المستوى القانونى ، وذلك لصعوبة تحديد الفاصل بين ما اسماه العناصر الانشائية وما أسماه عناصر الاعداد (١٠١) • كما أن توسيعه من نطاق الضمان العشرى ليشمل هذا النوع الأخير من العناصر ، ان كان أمرا مرغوبا فى حد ذاته ، الا أنه يخشى — مع عمومية التعبير عنها — أن تدخل فى اطار هذا الضمان أعمال لا تعمر بطبيعتها مدة عشر سنوات ، كما هو الحال مثلا فى أعمال الديكور وورق الحائط (١٠٢) • وان كان يخفف من هذه الخشية ما اشترطه المشرع حتى تدخل مثل هذه العناصر فى اطار الضمان العشرى ، أن يكون من شأن الضرر الذى يترتب على نزعها أو فكها أو استبدالها ، أن يجعل العمل غير صالح للغرض المخصص له (١٠٣) ، وهى مسألة واقع سوف تختلف من حالة لأخرى حسب ظروفها • ومن جهة أخرى فان الصناع (المنتجين) ، الذين حرص المشرع الفرنسى على اعتبارهم من قبيل المشيدين الذين يسألون بالضمان العشرى للعناصر التى أنتجوها ، لن يفوتهم — فى ضوء ما تقدم — أن يطوروا من ابتكاراتهم الانتاجية ، بحيث يجعلون معظم ما يصنعونه من عناصر الاعداد هذه ، قابلا للانفصال (١٠٤) •

---

(١٠١) En ce sens : COSTA p. 37

وراجع فى تفاصيل التفرقة بين عناصر التشييد وعناصر الاعداد :
COSTA pp. 37-38 ; CASTON p. 222 No 476

(١٠٢) En ce sens : CASTON p. 223 No 479

(١٠٣) ويلاحظ فى هذا الشأن ، أن هذا الضرر لو كان بسيطا ، فانه يمكن أيضا أن يخضع لما سبق أن أشرنا اليه مما استحدثه قانون ١٩٧٨ مما أسماه بـ ضمان كمال الأعمال ، ما دام قد ظهر خلال مدة سنة من تسليم الأعمال .

راجع سابقا بند/١٤٧

(١٠٤) En sens : COSTA p. 37

على أنه أيا ما كان الأمر ، فانه يخلص (١٠٥) مما تقدم أنه فى ضوء قانون ١٩٧٨ أصبح الضمان العشرى فى فرنسا يشمل نوعين من الأعمال : الأعمال بالمعنى العام للفظ وهى تعنى جميع الانشاءات الثابتة ، معمارية كانت أو مدنية ، والأعمال الخاصة بالبنايات وهى التى يدخل فيها عناصر الاعداد غير القابلة للانفصال (١٠٦) .

ثالثا ــ تهدم الأعمال ، أو ظهور عيب فيها على درجة من الخطورة :

تهـدم الأعمـال :

١٩٤ ــ ويغطى الضمان العشرى ــ أساسا ــ تهدم الأعمال . ويجرى على ذلك ــ فى مصر ــ صراحة نص المادة / ٦٥١ مدنى . أما المشرع الفرنسى فقد استخدم للدلالة على نفس المعنى لفظة الهـلاك (م /١٧٩٢ من المجموعة المدنية) (١٠٧) .

١٩٥ ــ ويستوى فى القانونين أن يكون هذا التهدم (أو الهلاك) كليا ، أو مجرد تهدم (هلاك) جزئى (١٠٨) . كما أن الضمان العشرى

---

(١٠٥) لمزيد من التفاصيل فيما استحدثه قانون ١٩٧٨ من مفهـوم الأعمال التى تدخل فى نطاق الضمان العشرى ، راجع :
COSTA pp. 36-38 ; CASTON pp. 222-225 Nos 476-489

(١٠٦) En ce sens : COSTA p. 37

(١٠٧) واذا كان المشرع الفرنسى قـد استبدل بهذه اللفظة ، لفظة الاضرار dommages فى التعديل الذى أجراه على هذه المادة بقانون ١٩٧٨ ، فان هـذه اللفظة الأخيرة من العمومية بحيث تسـتوعب فرض هلاك العمل .

(١٠٨) ويفسر البعض اشارة النص الفرنسى الى جزئية الهـلاك ، فى معنى أنه يكفى أن يكون العقـار مشوبا بعيب يمكن أن يسبب أضرارا أخرى غير هـلاكه . أنظر :
FOSSÉREAU p. 21.

وهو فى الحقيقة تفسير غير مفهوم .

يسرى فيهما ، حتى ولو كان مرجع هذا التهـــدم الى عيب فى الأرض ذاتهـــا [١٠٩] [١١٠] •

١٩٦ — وعلى العكس من القانون المصرى ، كانت المادة / ١٧٩٢ من المجموعة المدنية الفرنسية تشترط أن يكون مرجع هذا الهـــلاك الى عيب فى عملية التشييد [١١١] وهو ما يستتبع أن يكون عبء اثبات توافر هذا الشرط على عاتق المدعى بالضمان •

وقد توسع بعض الشراح فى فهم هذا الشرط ، ورأوا أن العيب فى التشييد كما يمكن أن يكون عيبا ماديا ، يمكن أيضا أن يكون عيبـــا قانونيا ، كاقامة البناء بالتعدى على أرض الغير أو بالمخالفة لحق ارتفاق أو للوائح التنظيم [١١٢] • وتأكيدا لهذا المعنى يرى بريكمو أنه « عندما تطلب جهة الادارة أو يطلب الجار هدم المبنى المقام بالمخالفة للوائح التنظيم أو لحق ارتفاق ، فان الأمر عندئذ يتعلق بوضع يتساوى تماما مع وضـــع خطر الانهـــدام الكلى أو الجـــزئى ، وتنطبق المســـئولية العشرية » [١١٣] • فيما يرى البعض الآخر على العكس ، أن أمثـــال

---

(١٠٩) وقـــد جاء فى حكم لمحكمة النقض المصرية انه : « يكفى لقيام الضمان المقرر فى المـــادة ٦٥١ مدنى حصول تهـــدم بالمبنى ولو كان ناشئا عن عيب فى الارض ذاتها » . نقض ١٩٦٥/٦/١٠ مجموعة أحكام النقض السنة ١٦ ص ٧٣٦ رقم ١١٧ بند ٤ ، وانظر أيضا نقض ١٩٧٥/٥/٢١ نفس المجموعة السنة ٢٦ ص ١٠٤٨ رقم ٢٤١

(١١٠) وقـــد اشرنا فى مواضع سابقـــة الى اهمية فحص التربة قبـــل البدء فى تنفيذ الاعمال ، وبينـــا مدى التزام كل من المهندس والمقاول باجراء هذا الفحص ، فنحيل الى هذه المواضع . راجع سابقا بند ٣٨ وما بعـــده ، بند ٥٦ وما بعده ، وبند ٩٣

(١١١) وقد كرر المشرع نفس الاشتراط فى التعديل الذى ادخله على هذه المـــادة بقـــانون ١٩٦٧

(١١٢) En ce sens : FOSSEREAU p. 21.

(١١٣) BRICMONT p. 50 No 45

هذه العيوب التى قد تؤدى الى ادانة مالك البنـــاء ، لا تدخل فى اطار الضمان حتى ولو استبعت الالزام بالهدم (١١٤) •

وفى الحقيقة فان اشتراط أن يكون مرجع الهلاك الى عيب فى عملية التشييد ، لا ينسجم وقيـــام الضمان العشرى على فكرة المســئولية المفترضة ، حيث صعوبة اثبات خطأ المشيد (أو العيب فى التشييد) على من تقرر هذا الضمان لمصلحتهم • ولذلك فقد حذفه المشرع الفرنسى فى التعديل الذى أجراه على المادة / ١٧٩٢ بقانون ١٩٧٨ ، مؤكدا أن مسئولية المشيد المفترضة ، لا يمكنه الفكاك منها الا باثبـــات السبب الأجنبى المؤدى الى الضرر الذى أصاب المبنى •

تعيب الأعمال بعيب على درجة من الخطورة

(أ) العيوب التى من شأنها تهديد متانة البناء وسلامته :

١٩٧ ـ ويمتد الضمان العشرى فى مصر الى ما « يوجد فى المبانى والمنشآت من عيوب » ، ما دام يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته •

١٩٨ ـ ومثل هذا التوسع ـ الذى كان موجودا حتى قبـــل المجموعة المدنية الحالية (١١٥) ـ لم يصـــل اليه المشرع الفرنسى حتى سنة ١٩٧٨ ، اذ كانت المادة / ١٧٩٢ من المجموعة المدنية تستلزم صراحة لاعمال الضمان العشرى هلاك المبنى كليا أو جزئيا • وقد جرى على نفس

---

(١١٤)

En ce sens : MAZEAUD (H,L,J) p. 91 No 1070-10 ; MINVIELLE

مشار اليه فى نفس الموضع هـ/٣

(١١٥) اذ كانت تجرى عليه ايضا صراحة المـــادة ٤٠٩ من القـــانون المدنى القـــديم •

الغسق أيضا تعـديل ١٩٦٧ (١١٦) • وتعبيرا عن هذا الاختـلاف بين القانونين ؛ جاء فى أحد أحكام النقض المصرية أنه « لم تشترط المادة / ٤٠٩ من القانون المدنى القديم ، لقيـام مسئولية المقـاول والمهندس المعمارى غير حدوث التهدم الكلى أو الجزئى • ومن ثم فانه وفقا لما جرى به قضاء هذه المحكمة ، يكفى لقبول دعوى الضمان أن يكون العيب المدعى به فى البناء خللا فى متانته » (١١٧) •

١٩٩ غير أن الحقيقة ، هى أن القضاء الفرنسى لم يقف عنـد حرفية نصوص المجموعة المدنية ، ولم يستلزم لاعمال الضمان العشرى حدوث هلاك للمبنى ؛ وانما اكتفى بظهور عيب خطير فيه يهدد متانته(١١٨)

٢٠٠ ــ وليس من شك أن خطورة العيب من عدمها ، هى مسألة واقع ، تترك للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع وفقا لظروف كل حالة على حدة • غير أن الملاحظ فى هذا الشأن أن الأمر فى القضـاء المدنى الفرنسى قد مر بتطور ملحوظ •

ففى البداية أبدى تساهلا فى اعمال الضمان العشرى ، ولم يعط كبير أهمية لخطورة العيب أو الخلل (١١٩) • ومن ثم فقد اكتفت بعض

---

(١١٦) ويستلزم بعض الشراح الفرنسيين فى العيب المؤدى الى اعمال الضمان العشرى ، أن يؤدى الى هلاك كلى أو جزئى للمبنى . انظر :
FOSSEREAU p. 19.

(١١٧) نقض ١٩٥٥/٦/٩ مجموعة احكام النقض السنة ٦ ص ١٢٣٥ رقم ٦٥

(١١٨)
V. par ex. : C.E. 2/11/1966 cité par GABOLDE 1968 No 17

(١١٩) انظر الأحكام المشار اليها فى الهامش اللاحق هـ ١٢٠ وكذلك هـ ١٢١

ويبدو أن بعض الشراح يؤيدون مثل هذا الاتجاه ، انظر :
BOUBLI J.c.p. 1975 précité No 20 ; FOSSEREAU p 21.

وتستخلص فوسيرو ذلك من اكتفاء النص بالهـلاك الجزئى : اذ ترى أن هذا النوع من الهـلاك يمكن أن يكون امرا تافها .

الأحكام أن يكون العيب قد لحق عملا كبيرا (١٢٠) دون ما أهمية لحجم الاصلاحات التى يستدعيها (١٢١) ، أو على حد تعبير محكمة النقض الفرنسية أن يكون هناك « ثمة تلف dégât quelconque » قد أصاب عملا كبيرا (١٢٢) ، لأنه متى كان كذلك فانه يجب — فى نظرها — افتراض أنه « يهدد سلامة البناء » (١٢٣) • كما اكتفت أحكام أخرى بأن يكون من شأن العيب أن يسبب للمالك مضايقات جسيمة فى استعماله للمبنى (١٢٤) ، أو بأن تكون سلامة جزء من البناء عرضة للخطر بسبب العيب (١٢٥) • فيما شبهت أحكام أخرى بهلاك العقار مجرد خشية هذا الهلاك (١٢٦) •

أما القضاء الادارى فانه لم يجار القضاء المدنى — على ما يبدو — فى هذا الاتجاه • وانما استلزم فى العيب المؤدى الى اعمال الضمان

---

(١٢٠)
V. par ex. civ. 20/6/1966 Bul. civ. 1966 p. 289 No 375; civ. 21/11/1972 Bul. civ. 1972 p. 455 No 618; civ. 28/2/1969 Bul. civ. 1969 p. 137 No 180

(١٢١)
V. civ. 3/1/1969 Bul. civ. 1969 p. 1 No 2; D 1969-som-67

(١٢٢)
civ. 28/2/1969 précité; el v. aussi : civ. 18/10/1965 Bul. civ. 1965 p. 414 No 546.

(١٢٣)
civ. 19/6/1969 D 1970-som-19; et v. aussi : civ. 5/5/1965 j.c.p. 1965-2-14269; civ. 18/10/1965 Bul. civ. p. 414 No 546; civ. 9/1/1969 Bul. civ. p. 1 No 2.

(١٢٤) civ. 20/6/1966 Bul. civ. p. 289 No 375 et V. aussi : civ. 29/11/1969 Bul. civ. 1968 p. 390 No 509;

(١٢٥) V. civ. 20/6/1966 Bul. civ. 1966 p.j 289 No 375

(١٢٦)
V. Paris 1/3/1969 cité par MAZEAUD (Traité) p. 16 note 27 bis; civ. 20/6/1966 précité;

العشرى أن يكون على درجة من الخطورة (١٢٧) • وان أكد فى بعض أحكامه أن بامكان المتعاقدين توسيع شروط الضمان العشرى بمده الى الخلل البسيط (١٢٨) • ولما كانت مسألة أهمية الخلل من عدمها هى مسألة واقع كما سبق أن ذكرنا ، فقد استبعد من اطار الضمان العشرى — على سبيل المثال — العيب المتمثل فى عدم استواء أرضية مبنى بما يؤدى الى امكان تجمع بؤرة من المياه فيها (١٢٩) ، أو العيوب البسيطة فى أعمال الانارة الكهربائية (١٣٠) • وبوجه عام كل خلل يمكن اصلاحه بسهولة وبأعمال قليلة التكاليف (١٣١) • فيما أعمل الضمان العشرى — بالمقابلة — وعلى سبيل المثال أيضا (١٣٢) ، اذا كان من شأن العيب جريان المياه فى فصل دراسى (١٣٣) ، أو كان يتمثل فى خلل فى سقف البناء (١٣٤) ، أو فى عدم احكام سد الجدران (١٣٥) • وبوجه عام ، كل خلل يصيب عنصرا جوهريا فى المبنى (كالأساسات ، أو الحوائط ، أو الأسقف ، أو الطلاء) (١٣٦) •

---

(١٢٧) أشار الى ذلك :
LABIN p. 146 ; CASTON p. 19 No 19 ; MAZEAUD (H,L,J) p. 97 No 1070-12 et Les arrêts cités note 38.

(١٢٨) V. C.E 17/12/1954 D 1956-som-3

(١٢٩) V. C.E 13/7/1967 ; 5/7/1967 cités par GABOLDE 1968 No 15.

(١٣٠) V. C.E. 12/2/1964 cité par GABOLDE 1968 No 15

(١٣١) V. C.E. 29/3/1950 ; C.E. 15/2/1967 cités par GABOLDE 1968 No 15 ; C.E. 21/7/1970 ; C.E. 21/2/1973 cités par LABIN p. 141 note 5.

(١٣٢) انظر أحكـام أخرى مشار اليها فى : لابان ص ١٤١ الهوامش من ١ — ٤

(١٣٣) C.E. 5/7/1967 cité par GABOLDE 1968 No 15

(١٣٤) C.E. 7/6/1967 cité par GABOLDE 1968 No 15

(١٣٥) C.E. 8/7/1966 cité par GABOLDE 1968 No 15

(١٣٦) أشار الى ذلك : GABOLDE 1968 No. 15.

كذلك لم يلبث القضاء المدنى أن عدل بدوره عن اتجاهه التوسعى سابق الاشارة ، واشترط فى الخلل المؤدى الى اعمال الضمان العشرى أن يكون على درجة من الأهمية بحيث يكون من شأنه أن يجعل سلامة المبنى عرضة للخطر (١٣٧) ٠

٢٠١ ــ هذا وتؤكد المادة / ٦٥١ مدنى مصرى على مسئولية المهندس المعمارى والمقاول عما يوجد فى المبانى والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته ، حتى ولو « كان رب العمل قد أجاز اقامة المنشآت المعيبة » ٠

ومثل هذا التأكيد لا يسهل ــ فى الواقع ــ فهمه الا فى ضوء نظرة المشرع المصرى للضمان العشرى بحسبانه من النظام العام ، حين قضت المادة / ٦٥٣ مدنى ببطلان « كل شرط يقصد به اعفاء المهندس المعمارى والمقاول من الضمان أو الحد منه » ، لأنه ــ فى ظاهره ــ لا ينسجم وما هو مسلم به من امكان الاتفاق على الاعفاء أو التخفيف من المسئولية العقدية ٠ وبيان ذلك ، أن الضمان العشرى يسرى أساسا فى العلاقة بين المهندس أو المقاول ورب العمل ٠ واذا كانت لهذا الضمان خصوصيته الا أنه فى النهاية نوع من المسئولية العقدية ٠ بيد أن رب العمل باجازته اقامة المنشآت المعيبة يعتبر فى حكم المتعاقد الذى قبل اعفاء مدينه من مسئوليته العقدية ٠ كما لا يمكن ــ من ناحية أخرى ــ الدفاع عنه فى ظاهره ، بالقول بأن القصد منه هو كفالة حماية أرواح العامة وممتلكاتهم من جراء انهيار مبانى أجاز مالكوها أن يشيدها المهندسون أو المقاولون على نحو معيب ، لأن الأغيار ليس لهم أن يرجعوا بالضمان العشرى على المهندس أو المقاول ٠

---

(١٣٧)
V. par ex: civ. 9/12/1970 D. 1971-som-65 ; civ. 29/11/1968 Bul. civ. 1968 p. 390 No 509 ; civ. 9/1/1969 Bul. civ. 1969 p. 26 No 29 ; civ. 9/12/1970 Bul. civ. 1970 p. 495 No 682 ; civ. 9/6/1971 Bul. civ. 1971 p. 256 No 360 ; civ. 22/4/1975 Bul. civ. 1975 p. 96 No 126 ; civ. 16/3/1977 Bul. civ. 1977 p. 98 No 126.

وأيا ما كان الأمر فقد عاد المشرع المصرى فتحفظ على هذا التأكيد ، ليستثنى منه فرض ما لو كان المتعاقدان قد قصدا باقامة المنشآت المعينة أن تبقى مدة أقل من عشر سنوات . وهو تحفظ يغنى عنه ، كما سنبينه بالتفصيل فيما بعد — أن يضع المشرع للضمان الذى يلتزم به المهندس المعمارى والمقاول ، مددا تختلف بحسب أهمية الأعمال (١٣٨) .

(ب) العيوب التى من شأنها أن تجعل المبنى غير صالح للغرض المخصص له (فى القانون الفرنسى) :

٢٠٢ — كذلك وصل تجاوز القضاء الفرنسى لحرفية صياغة المادة ١٧٩٢ مدنى التى تستلزم لاعمال الضمان ، هلاك البناء ، الى ادخال العيوب التى من شأنها أن تجعل المبنى فقط غير صالح للغرض المخصص له ، وان كانت لا تؤثر فى متانته (١٣٩) . وهو توسع لم يصل اليه نص المادة / ٦٥١ مدنى مصرى (١٤٠) .

---

(١٣٨) راجع لاحقا بند

(١٣٩)
V. par ex : civ. 10/10/1961 D 1961-756 ; civ. 9/10/1962 D 1963-1- et note L. VEAUX ; civ. 9/6/1971 précité ; civ. 5/1/1960 G. p. 1960-1-189 ; Pau 31/12/1963 D 1964 — 220 ; civ. 2/12/1981 D 982-i-r-20

(١٤٠) وقد جاء فى حكم قديم لمحكمة النقض المصرية ، انه يجب لقبول دعوى الضمان (العشرى) أن يكون العيب المدعى فى البناء خللا فى متانته » . نقض ١٩٣٩/١/٥ مجموعة عمر جـ٢ ص ٤٥٢ رقم ١٥٤ ، كما أن أحكامها المتعلقة بالضمان العشرى والصادرة طبقا للمجموعة المدنية الحالية ، تشير الى ضرورة حدوث تهدم أو خلل فى متانة البناء أو تهديد لسلامته ، انظر مثلا : نقض ١٩٧٥/٥/٢١ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٦ ص ١٠٤٨ رقم ٢٤١ ، نقض ١٩٦٥/٦/١٠ نفس المجموعة السنة ١٦ ص ٧٣٦ رقم ١١٧ بند ٤ : نقض ١٩٥٥/٦/٩ نفس المجموعة السنة ٦ ص ١٢٣٥ رقم ٦٥

٢٠٣ ــ وطبيعى أن تقدير مدى اصـــابة البناء بهذا النوع من العيوب ، هو مسألة واقع ، ومن ثم تترك للسلطة التقديرية لقضـــاة الموضوع • ولذلك فقد استندت بعض المحاكم ــ على سبيل المثال ــ فى تأسيسها لاستبعاد العيب من اطار الضمان العشرى ، بقلة عدد المدعين به من عمارة مملوكة ملكية مشتركة وتشتمل على بضعة مئات من الشقق • مقــدرة أنه من الضرورى ــ فى تقدير عدم صـــلاحية المبنى للغرض المخصص له ــ الاعتداد بمعيار موضوعى ، فى معنى أن يكون العيب على نحو « يشعر به أكبر عدد من شاغلى مجموع البناء » (١٤١) •

انما تستلزم محكمة النقض الفرنسية أن يوضح قضاة الموضوع فى حكمهم مدى أهمية العيب ، وما اذا كان من شأنه أن يهدد متانة المبنى أو يجعل العقار غير صالح للغرض المخصص له ، والا كان حكمهم قابلا للنقض على أساس القصور فى التسبيب (١٤٢) • وقد جاء فى حكم حديث لها أنه « يستحق النقض ، الحكم الذى اكتفى ــ حتى يدين المهندس على أساس من نص المادة / ١٧٩٢ مدنى بتعويض العيوب التى ظهرت فى باركيه العمارة التى كان قد كلف بتشييدها ــ بأن يذكر أن الأمر كان يتعلق بأعمال كبيرة ، وأن هذه الأعمـــال قد شابها تشوهات وتموجات جسيمة ، دون أن يبين أن العيوب محل النزاع ، تنال من متانة المبنى أو تجعله غير صالح للغرض المخصص له » (١٤٣) • وبالمقابلة ، فقد أيدت فى حكم آخر لها ، حكم استئناف طبق القواعد العامة للمسئولية العقدية ، واستبعد أحكام الضمان العشرى ، لأن الشقوق التى ظهرت فى المبنى

---

(١٤١) اشار الى ذلك : وايـــده : كاستون ص ٢١٢ بند ٤٥٢

(١٤٢) اشارت الى ذلك : فوسيرو ص ٢١

(١٤٣) civ. 7/6/1978 D 1978-i-r-502, et même sens :
civ. 19/1/1977 Bul. civ. 1977 p. 24 No 29

وانظر فى حكم آخر لها ، كانت قد ايدت فيه حكم الاستئناف الذى بين اهمية العيب الذى شاب نوافذ عمارة :
civ. 3/5/1978 D 1978-i-r-488

رغم كثرتها ، لم يكن من شأنها أن تهدد متانته أو تجعله غير صـــالح للغرض المخصص له (١٤٤) .

٢٠٤ ــ هذا والتطبيقات القضائية لأعمال الضمان العشرى بسبب هذا النوع من العيوب عديدة (١٤٥) ، لعل من أبرزها العيوب المتعلقة بالعـــزل الصـــوتى أو الحرارى ، خصـــوصا فى المبـــانى المخصصة للسكنى (١٤٦) (١٤٧) وقد قضى فى هذا الشأن ــ على سبيل المثال ــ بأن عيب العزل الصوتى الذى شاب جدار فاصل (١٤٨) ، يجعل المبنى غير صالح للغرض المخصص له ، وهو السكنى ، حتى ولو كان هذا البناء من المستوى الاقتصادى (١٤٩) .

---

(١٤٤)
civ. 10/7/1978 cité et critiqué par CASTON p. 210 note 4 et p. 211 No 450

(١٤٥)
V. par ex : C.E. 19/2/1966 j.c.p. 1966-2-14594 et note L. VEAUX; C.E. 28/11/1975, C.E. 9/1/1976 cités par LABIN p. 141 note 6; civ. 14/6/1978 j.c.p. 1978-4-p. 254 ;
civ. 5/1/1960 Bul. civ. 1960 p. 5 No 5

وانظر احكـــام قضائية عديدة ، اخرى ، مشار اليها فى لابان ص١٤١ هـ ٦ ص ١٤٢ هـا ، ٣ ، ٤

(١٤٦) قبل اخضـاع هذا النوع بالذات من العيوب لضمان خاص ، بالمـــادة ٧ من قانون ١٩٧٨ وهو ضمان كمال الاعمال ، الذى سبق أن عرضنا له . راجع سابقا بند ١٤٣ وما بعده

(١٤٧)
V. par ex : Pau 4/2/1974 G. p. 1974-2-699 et note PEISSE civ. 18/6/1975 Bul. civ. 1985 p. 158 No 206; civ. 20/3/1973 Bul. civ. 1973 p. 151 No 210; civ. 3/2/1976 Bul. civ. 1976 p. 31 No; 40; Besançon 8/3/1974 précité et note J. MAZEAUD ;civ. 21/2/1978 cité par CASTON p. 211 note 9.

(١٤٨) وقد أعتبرت هذا الجدار عملا كبيرا (gros seuvre)

(١٤٩) Besançon 8./3/1974 prcité

٢٠٥ ــ من جهة أخرى ، فان المدعى بالضمان العشرى هو الذى يتعين عليه ــ بداهة ــ اقامة الدليل على وجود العيب أو الخلل (١٥٠) وعلى مدى أهميته • ولكن التساؤل يثور فى فرنسا عما اذا كان يتعين عليه أيضـــا اقامة الدليل على أن هذا الخلل يرجع الى عيب فى عملية التشييد • وفى الاجابة على هذا التساؤل يرى بعض الشراح أنه بالرغم من أن ظاهر نص المادة / ١٧٩٢ يبدو يستلزم ذلك ، الا أنه بالنظر الى أن الضمان العشرى يقوم على فكرة المسئولية المفترضة ، تكون هناك فى الواقع قرينة مزدوجة ضد المشيد ، تعنى فى آن واحد أن الخلل الذى ظهر فى البنـــاء يرجع الى عيب فى التشييد ، وأن هــذا العيب يكون معزوا اليه (١٥١) •

٢٠٦ ــ ويحظى اتجاه القضاء الفرنسى الى توســيع الضمان العشرى ومده الى العيوب التى تنال من متانة المبنى أو حتى تجعله مجرد غير صالح للغرض المخصص له ، بتأييد غالبية الشراح (١٥٢) ، فيما ينتقده البعض الآخر ، وبالأخص مد هذا الضمان الى العيوب التى تجعل المبنى غير صـــالح للغرض المخصص له • ويرى فى هذا التعبير الأخــير من العمومية وعدم التحديد ما يخشى معه أن يصبح تعبيرا مألوفا تدرج عليه المحاكم تلقائيا بحيث يفقد كل موضوعية • كما أنه يخشى ــ ومحكمة

---

(١٥٠) En ce sens : MAZEAUD (H,L,J) p. 97 No 1070-12

(١٥١) لكن بينمـــا أن هذه القرينة فى وجهها الاول ، يمكن دحضها بجميع الطرق ، فانها لا تسقط فى وجهها الثانى الا باثبات السبب الأجنبى راجع :
MAZEAUD (H,L,J) pp. 97,98 No 1070-12

وراجع فى معنى أن اثبات الخلل يكفى ــ فى ضوء المـــادة ١٧٩٢ ــ لاعمال قرينـــة رجوعه الى عيب فى التشييد ، بينما أنه فى ضوء المادة ٢٢٧٠ يتعين على مالك البنـــاء أن يقيم الدليل على أن الامر يتعلق بعيب فى التشييد لابان ص ١٤٢ وهى فى الواقع تفرقة غير مفهومة •

(١٥٢) V. par ex : LABIN p. 140 ; CASTON p. 211 No 450

النقض تترك تقدير مدى توافره لسلطة قضاة الموضوع — أن يؤدى الى تفسيرات مختلفة أو الى تناقض فى الأحكام (١٥٣) •

تقنين حلول القضاء الفرنسى :

٢٠٦ — وقد قنن المشرع الفرنسى ما انتهى اليه القضـــاء من توسع فى نطاق الضمان العشرى ، بالتعديل الذى أدخله على المادة / ١٧٩٢ من المجموعة المدنية بقانون ٤ يناير ١٩٧٨ • فقد أصــبح كل مشيد ، بموجب هذه المادة فى صياغتها الجديدة ، مسئولا بقوة القانون « عن الأضرار — حتى الناتجــة عن عيب فى الأرض — والتى تعرض للخطر متانة العمل أو تجعله — وهى تصيبه فى أحد عناصره المنشـــئة أو أحد عناصر الاعداد — غير صالح للغرض المخصص له » •

وتطبيقا لهذا النص الجديد (١٥٤) ، قضت محكمة استئناف باريس بأن « عيوب العمل الكبير التى جعلته غير صالح للغرض العادى المخصص له ، تجعل محلا للضمان طبقا للمادتين ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ مدنى • ولا يستطيع المقاول أن يزعم أنه لم يكن بامكانه أن يتوقع (أو يتكهن بـــ) الغرض الذى استعمل فيه المبنى المشوب بالعيب ، اذ كان يتعين عليه أن يعلم بالضغوط التى ستتحملها أرضية المصنع سواء بسبب وجود وسير الآلات أو بسبب جيئة وذهاب العمال • وبالتالى فقد كان يجب عليه أن يصمم أرضية هذا المصنع من بنية صلبة وشديدة المقاومة » (١٥٥) •

---

(١٥٣) V. FOSSEREAU p. 21.

وهى تستشهد فى ذلك بما قضت به بعض الاحكام من أن البنـــاء قد أصبح ، بسبب العيب ، غير صالح للغرض المخصص له ، **الى حـــد ما** •

"dans une certaine mesure"

(١٥٤) أنظر فى تطبيق آخر لهذا النص :

T.G.I Paris 12/6/1981 G.P. 1981-2-som-p. 297

(١٥٥) Paris 7/11/1980 G.P. 1981-1-som- p. 150

المقصود بالغرض المخصص له المبنى :

٢٠٧ — وبمناسبة اشارة حكم استئناف باريس سابق الذكر ، الى الغرض « العـادى » المخصص له المبنى ، والى امكانية أو عدم امكانية توقع المقاول لنوع هذا الغرض ، نعتقد فى هذا الشأن بأنه فى المبانى الخاضعة لضرورة الحصول على ترخيص مسبق من الجهة الادارية المختصة قبل تشييدها ، يمكن الاستناد الى نوع الغرض المحدد فى هذا الترخيص ، وأن تغيير رب العمل أو من آلت اليه ملكية البناء لهذا الغرض خلال مدة سريان الضمان العشرى تغيـيرا جوهريا لا يتلاءم وتصميم وكيفية تنفيذ هذا المبنى ، يخرج العيب الذى يظهر فيه خلال استعماله الجديد من نطاق الضمان العشرى • وان بقيت امكانية الرجوع بالمسئولية على المهندس أو المقاول طبقا للقواعد العامة ، بمعنى اذا ثبت خطأ ما فى جانبهما •

أما فى المبانى التى لم يصدر بشأنها ترخيص مسبق ، فان المدعى بالضمان العشرى هو الذى يتعين عليه ، فيما نعتقد ، أن يقيم الدليل على نوع الغرض المتفق عليه مع المشيد قبل اقامة المبنى •

العيب فى التشييد ، وعدم مطابقة الأعمال المشـيدة للأوصاف المحددة بالصفقة:

٢٠٨ — وتبقى — فى هذا الموضع — ضرورة الاشارة الى وجوب عدم الخلط فى تحديد نطاق الضمان العشرى ، بين العيب فى التشييد وبين عدم مطابقة non-conformité الأعمال المنفذة للأوصاف المحددة بالصفقة (١٥٦) •

---

(١٥٦)
En ce sens : SAINT-ALARY j.c.p. 1968 précité No 61 ; LABIN p. 110 : MAZEAUD (H,L,J) : pp. 90 et 91 No 1070-10

فالذى يدخل فى اطار هذا الضمان هو الأعمـــال المعيبة فى عملية تشييدها ، عيبا من شأنه أن يؤثر فى متانتها أو يجعلها غير صالحة للغرض المخصصة له ومتى كان ذلك ، فانه اذا ما كان المقاول ، بالفرض ، قد نفذ عملا متينا فى ذاته ، ولكنه لم يلتزم فى تنفيذه بالتصميمات المتفق عليها ، أو الأوصاف المحددة بالصفقة التى أبرمها مع رب العمل ، فانه لا يخضع فى ذلك للضمان العشرى (١٥٧) ما دام أنه لم يكن من شأن عدم تقيده بهذه المواصفات أن يخرج العمل بصورة لا يصلح معها للغرض المخصص له • وان بقى امكان تعرضه للمسئولية العقدية طبقا للقواعد العـــامة ، بحسبانه مخطئا فى عدم مراعاته شروط عقده (١٥٨) •

رابعا : خفـــاء العيب

السند القانونى لهذا الشرط ، وموقف الفقه والقضاء منه

(أ) فى مصر :

٢٠٩ ــ وفضلا عما تقدم من شروط ، يستقر القضـــاء المصرى على ضرورة خفاء العيب على رب العمل وقت التسليم حتى يمكن اعمال الضمان العشرى • فقد جاء فى أحد الأحكام القديمة لمحكمة النقض أنه « يجب لقبـــول دعوى الضمان (العشرى) أن يكون العيب المدعى فى البناء ••• خفيا ، بحيث لم يستطع صاحب البناء اكتشافه وقت التسلم • أما ما كان ظاهرا ومعروفا فلا يسأل عنه المقاول ، ما دام رب العمل قد تسلم البناء من غير أن يتحفظ بحق له » (١٥٩) • كما جاء فى حكم

(١٥٧ ، ١٥٨) انظر سابقا بند ١٤ ، وانظر ايضا فى هذا المعنى ، مازو (هـ.ل.ج) المشار اليه فى الهامش السابق ص ٩١ بند ١٠٧٠ ــ ١٠

(١٥٩) نقض ١٩٣٩/١/٥ مجموعة عمر جـ٢ ص ٤٥٢ ، ٤٥٣ رقم ١٥٤ وفى نفس المعنى نقض ٩ ــ ٦ ــ ١٩٥٥ مجموعة احكام النقض السنة ٦ ص ١٢٣٥ رقم ١٦٥

أحدث لها ، بأن « تسـلم رب العمل البناء تسلما نهائيـا غير متقيد بتحفظ ما ، من شأنه أن يغطى ما بالمبنى من عيوب كانت ظاهرة وقت حصول هذا التسليم أو معروفة لرب العمل ، أما ما عدا ذلك من العيوب مما كان خفيا لم يستطع صاحب البناء كشفه عند تسلمه البناء ، فان التسليم لا يغطيه ولا يسقط ضمان المقاول والمهندس عنه » (١٦٠) .

ويتضح من هذه الأحكام ، وبخاصة من اشتراطها أن يكون تسلم رب العمل للبناء غير مقيد بتحفظ ما رغم ظهور العيب ، أنها تستند ، فى اشتراطها لخفاء العيب ، الى النظر الى التسليم بحسبانه تصرفا قانونيا ، أو بعبارة أخرى تعبيرا عن ارادة منفردة من جانب رب العمل فى معنى موافقته على الأعمال المنفذة ، واقرارا منه بأنها قد نفذت بشكل مرضى ، مستفادا هذا الاقرار من عدم ابدائه لأية تحفظات على هذه الأعمال (١٦١) وهو ما يفترض أن يكون العيب ظاهرا أو معـلوما لرب العمل عنـد التسليم .

٢١٠ ــ ونحن مع تأييدنا لما استقر عليه القضـاء المصرى ، وللأساس الذى يستند اليه ، الا أن هناك ملاحظة هامة تجدر الاشارة اليها ، وهى أنه قد لا يستقيم ــ للأسف ــ مع صراحة نص المادة / ٦٥١ مدنى التى تؤكد ــ فى تنظيمها للضمان العشرى بشكل مباشر ــ التزام المهندس المعمارى والمقاول بهذا الضمان ، حتى ولو « كان رب العمل قد أجاز اقامة المنشآت المعيبة » . فهذه الاجازة تفترض العلم بالعيب ، كما أنها أقطع فى الدلالة على نية رب العمل فى قبوله للأعمال المعيبة من مجرد تسلمه للبناء دون تحفظ . ومع ذلك فان النص سابق الاشارة يؤكد بقاء التزام المهندس والمقاول بضمان هذه الأعمال .

---

(١٦٠) نقض ١٩٦٥/٦/١٠ مجموعة أحكام النقض السنة ١٦ ص٧٣٧ رقم ١١٧ بند ٣

(١٦١) راجع فى الطبيعة القانونية للتسليم ، سابقا البنود من ١٠٩ ــ ١١٦ وبخاصة البند ١١٥

وفى محاولة لرفع تعارض موقف القضاء مع صراحة النص ، قد يمكن القول بأن المشرع قد قصد بالتأكيد الذى ورد فيه ، أن يخص العيوب المحددة التى أجاز رب العمل مسبقا أن تلحق بالبنـاء خلال مراحل تنفيذه • فيما تبقى العيوب الأخرى غير مواجهة بهذا النص ومن ثم يمكن التفرقة فيها بين ما كان خفيـا عند التسليم فيدخل فى اطار الضمان العشرى ، وما كان ظاهرا فى هذا الوقت فيخرج منه • ولكن يبقى — مع ذلك — أنه من غير المستساغ ، فى الحقيقة ، القول ببقاء الضمان بالنسبة للعيوب الظاهرة من الطائفـة الأولى ، وسقوطه عن العيوب الظاهرة من الطائفة الثانية ، حين أن نية رب العمل فى قبوله للأعمال ، أو بعبارة أخرى فى تنازله عن التمسك بالعيب ، تكون كما قلنا أقطع فى الأولى منه فى الثانيـة • ولذلك يحسن لو حذف المشرع هذا التأكيد ، خاصة وأنه يواجه فرضا نظريا يصعب تصوره عملا (١٦٢) ، كما أنه يبدو متعارضا مع القواعد العامة فى التصرفات القانونية •

(ب) فى فرنسـا :

٢١١ — وفى فرنسا ، أطلقت المادتان ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ من المجموعة المدنية ، الخاصتان بضمان المهندس المعمارى والمقاول ، فلم تفرقا فى العيب الموجب للضمان بين خفى منه وظاهر • وكذلك الحال بعد تعديل صياغة هاتين المادتين بقانون ٣ يناير ١٩٦٧ • وقد استخلص من ذلك

(١٦٢) فليس يسهل فى الواقع تصور أن يجيز رب العمل ابتداء اقامة منشآت معيبـة كما أن الاستثناء الذى وضـعه المشرع على هذا التأكيد ، والخاص بفرض مالو كان المتعاقدان قد قصدا باقامة المنشآت المعيبة التى اجازها رب العمل ، ان تبقى مدة أقل من عشر سنوات ، قد يثير — فى العمـل — اشكالات وتعقيدات لا لزوم لها ، خاصة من حيث اثبات هـذا **القصد** ، ومدى امكان الاحتجاج به على الخلف الخاص لرب العمل ، والذى من حقه بالفرض ان يرفع دعوى الضمان العشرى .

كل من هنرى مازو (١٦٣) ، وجوجلار (١٦٤) ، أن الضمان العشرى يغطى حتى ما كان ظاهرا من العيوب (فى الأعمال الكبيرة) عند تسلم رب العمل لها • ويؤيدان وجهة نظرهما بأنه طالما أن مؤجر العمل (المقاول) ، كالبائع تماما ، لا يكون مسئولا فى القواعد العامة لعقد المقاولة الا عن العيوب الخفية ، فان واضعى المجموعة المدنية ، بتنظيمهم أحكاما خاصة لمقاولات المبانى ، لا بد قصدوا الى تشديد مسئولية المهندس المعماري والمقاول ، والزامهما — للمصلحة العامة أيضا — بضمان العيوب المتعلقة بالأعمال الكبيرة ، حتى تلك التى ما كان بامكان المالك أن يجهلها (١٦٥) •

ويبدو أن قلة من الأحكام قد مالت الى وجهة النظر هذه ، حين قصرت على الأعمال الصغيرة فقط ، ما للتسليم من أثر معفى بالنسبة للعيوب الظاهرة (١٦٦) • بما يفهم منه أن هذه العيوب اذا كانت تتعلق بعمل كبير فان التسليم لا يكون له من أثر عليها ، ومن ثم تبقى خاضعة للضمان العشرى •

٢١٢ — غير أن وجهة النظر هذه لم تسد فى الفقه والقضاء الفرنسيين ، اللذين أكدا — على العكس — أن تسلم الأعمال بدون تحفظ من قبل رب العمل ، من شأنه اعفاء المشيدين من مسئوليتهم عن العيوب

(١٦٣ ، ١٦٤)
H-MAZEAUD cité par MAZEAUD (H,L,J) p. 98 note.
2 ; MAZEAUD (H,L, et J) par de JUGLART : Leçons de ds. civil T. 3, 3éd 1968 No 1370 p. 573.

(١٦٥) ويرى البعض انه يمكن — فى الدفاع عن وجهة النظر هذه — القول ايضا بأن عدم تخصص صاحب البناء ، يمنعه من تقدير خطورة العيب الظاهر • انظر :
CASTON p. 15 No 13.

(١٦٦)
V. req. 26/3/1941 S 1941-1-100 ;
civ. 4/-1/1958 précité
D 1958-457 et note RODIERE; Tr. civ. seine15/11/1949 cité par MAZEAUD (H,L,J) p. 99 note 3.

الظاهرة (١٦٧) (١٦٨) ، تأسيسا على ما يفيده هذا التصرف من معنى قبول رب العمل لهذه العيوب (١٦٩) أو « تنــازله ضمنيا عن دعوى المسئولية » (١٧٠) المتعلقة بها • هذا فضــلا عما فى القول باخضاعها بدورها للضــمان العشرى ، من تجريد للتســليم من جوهره وأثره الأساسى (١٧١) •

٢١٣ — ورغم أن اعادة تنظيم الضمان العشرى بقانون ينــاير ١٩٧٨ لم يتضمن كذلك أية تفرقة بين العيب الخفى والعيب الظاهر ، الا أنه يمكن القول بأن الاتجاه السائد فى الفقه والقضاء الفرنسيين قد أصبح يجد سندا تشريعيا منذ سنة ١٩٦٧ (١٧٢) ، حين قضت المادة /

---

(١٦٧) V. par ex : LABIN p. 110; GABOLDE 1968 No 11; CARBONNIER R.T 1958 précité p. 272 No 6; MAZEAUD (H,L,J) p, 99 No 1070-13; CASTON p. 15 No 14; et rappro : FOSSERAU p. 19 col 2, p. 21 col 2; et V. aussi : civ. 22/10/1946 j.c.p. 1947 précité et note RODIERE; civ. 4/1/1958 j.c.p. 1958 précité et note STARCK; D 1958 précité et n. RODIERE; civ. 27/1/1959 Bul. civ. 1959 p. 44 No 54; civ. 17/5/1965 Bul. civ. 1965 p. 237 No 320; civ. 8/11/1968 j.c.p. 1969 précité et n. L. VEAUX; civ. 8/7/1975 Bul. civ. 1975 p. 187 No 247; civ. 20/12/1977 Bul. civ. 1977 p. 346 No 454.

(١٦٨) ويؤكد البعض هــذا المعنى حتى ولو كان العيب الظاهر من الجسامة بحيث يمكن أن يؤدى الى انهدام المبنى ، وان كان هذا البعض يأسف على هذا الحل فى مثل هذا الفرض ، أنظر :
BOUBLI 1971 précité No 162.

وراجع فى الرد على هذا الاسف :
CASTON pp. 110 et 111 No 203

(١٦٩) En ce sens : CASTON p. 110 No 202

(١٧٠) CARBONNIER R.T. 1958 précité p. 272 No. 6

(١٧١) En ce sens FOSSEREAU p. 21.

(١٧٢) En ce sens : LABIN p. 112; CASTON p. 110 No 202; MAZEAUD (H,L,J) p. 99 No 1070-13

١٦٤٦ ــ ١ من قانون ٣ يناير ١٩٦٧ (١٧٣) ، فى خصوص بيوع العقارات تحت التشـــييد La vente d'immeuble à construire بأن بائع العقار « يكون مسئولا ، خلال عشر سنوات تحسب من يوم تسلم الأعمال ، عن العيوب الخفية ، التى يكون المهندسون المعماريون والمقاولون ومختلف الأشخاص المرتبطون برب العمل بعقد مقاولة (ايجار عمل) هم أنفسهم مسئولون عنها تطبيقا للمادتين ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ » من المجموعة المدنية • فقد أظهر المشرع بهذا الشـــكل ــ وان لم يكن فى الموضع الخاص بمسئولية المهندسين المعماريين والمقاولين بالذات ــ نيته صريحة فى قصر نطاق الضمان العشرى على العيوب الخفية وحدها (١٧٤)

مفهوم الخفاء فى العيب الموجب للضمان ، ومعيار تقديره :

٢١٤ ــ وبديهى أن مسألة خفاء العيب من ظهوره ، هى مسألة واقع (١٧٥) ومن ثم تترك للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع (١٧٦) فى ضوء ظروف كل حالة على حدة •

---

(١٧٣) المعدل بقـــانون ٧ يوليه ١٩٦٧

(١٧٤) يقترب من هذا المعنى : CASTON p. 15 No 13

كما يمكن القول بأن هذه النية قد تأكدت مرة اخرى بالمـــادة ١٧٩٢ ــ ٦ ــ ٢ من قانون ١٩٧٨ المتعلقة بما يقـــال له ضمان اتمام الأعمال على الوجه الأكمل . ذلك أن هذه المادة اذا كانت تجعل نطاق هـــذا الضمان يمتد ــ من حيث الاصل ــ ليشمل جميع العيوب ، الا انها تقصره على ما يشير اليه رب العمل منها ، سواء بطريق التحفظات فى محضر التسليم أو بطريق الاخطـــار الكتابى بالنسبة للعيوب اللاحقة . بما يعنى أنه يخرج من اطـــار هذا الضمان العيوب التى كانت **ظاهرة** لرب العمل عند التسليم ولم تجعل محـــلا لتحفظـــات من جانبه ، اذ يفترض فى هذه الحـــالة أن رب العمـــل قد قبل هذه العيوب . فمن باب أولى فيما يتعلق بالضمان العشرى . انظر فى هذا المعنى : CASTON p. 110 No 202

وراجع فى ضمان اتمام الاعمال على الوجه الاكمل ، سابقا بند/١٤٣ وما بعـــده .

(١٧٥) En ce sens: CASTON p. 111 No 205

(١٧٦) V. civ. 22/11/1977 Bul. civ. 1977 p. 301 No 396

وتطبيقا لذلك ، جاء فى أحد أحكام النقض فى مصر ، أنه « ... اذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى أن العيب الموجب لضمان المقاول ناشىء من خطئه فى ارساء الأساسات على أرض طفلية غير صالحة للتأسيس عليها وعدم النزول بهذه الأساسات الى الطبقة الصالحة لذلك ، وأن التسليم لا ينفى ضمان المقاول لهذا العيب ، فانه لا يكون قد خالف القانون ، لأن هذاالعيب يعتبر من غير شك من العيوب الخفية التى لا يغطيها التسليم » (١٧٧) . كما قضى — فى فرنسا — بالمقابلة ، بأنه يخرج من اطار الضمان العشرى العيب الذى لاحظه رب العمل بالفعل ، حتى أنه قد أدى الى تخفيض فى الحساب (١٧٨) المستحق للمشيد .

٢١٥ — واذا كان لا يظهر بشكل قاطع من أحكام القضاء المصرى ، طبيعة المعيار الذى يعتمد عليه فى تقدير خفاء العيب فى خصوص الضمان العشرى(١٧٩) ، الا أن الاحتمال الراجح أنه يعتمد

---

(١٧٧) نقض ١٩٦٥/٦/١٠ سابق الاشارة ، مجموعة احكام النقض السنة ١٦ ص ٧٣٧ رقم ١١٧ بند ٣

(١٧٨) V. C.E 27/11/1963 cité par GABOLDE 1968 No 12

(١٧٩) فقول محكمة النقض « بحيث لم يستطع صاحب البناء اكتشافه » قد يفيد معنى المعيار الشخصى . فيما أن قولها فى نفس الحكم « أما ما كان ظاهرا » فقد يفيد معنى المعيار الموضوعى .

انظر نقض ١٩٣٩/١/٥ سابق الاشارة .

وكذلك وصفها ، فى حكم آخر ، للعيوب ، وعلى سبيل التخيير ، بكونها « ظاهرة وقت حصول هذا التسليم » او « معروفة لرب العمل » يتردد بين المعيارين الشخصى والموضوعى .

انظر حكم ١٩٦٥/١/١٠ سابق الاشارة .

فى هذا الشأن معيارا شخصيا أو ذاتيا ، حيث يأخذ فى اعتباره ما اذا كان بامكان رب العمل نفسه اكتشاف العيب وقت التسليم (١٨٠) .

٢١٦ — أما فى القضاء الفرنسى ، فقد اعتمدت بعض الأحكام معيارا موضوعيا أو مجردا ، معتبرة أن العيب يكون خفيا حينما لا يكون بامكان رب العمل « العادى الحرص (١٨١) » أى « الجاهل بأصول الفن » (١٨٢) أو « غير الفنى » (١٨٣) أن يكتشفه . وهو ما يعنى أن الضمان العشرى يسقط عن العيب الذى كان يمكن لرب العمل أن يكتشفه

---

(١٨٠) وهى اتجاه يكشف عن تساهل واضح مع رب العمل ، بالمقارنة بالمشترى فى عقد البيع ، حيث تعتمد المادة ٤٤٧ — ٢ مدنى فى تقدير خفاء العيب الموجب للضمان ، معيارا موضوعيا يعتمد على قدرة المشترى على تبين هذا العيب لو انه « فحص الشىء المبيع بعناية **الرجل العادى** » .

(١٨١) " normalement diligent " :
civ. 23/11/1976 Bul. civ. 1976 p. 316 No 415

ويبدو أن كاستون يؤيد هذا المعيار : اذ يرى انه **يتعين** على رب العمل أن يتحقق من حسن تنفيذ الاعمال بالعناية المعتادة
V. CASTON p. 111 No 203

كذلك نوهت محكمة النقض الفرنسية ، فى أحد أحكامها ، الى امكانية أن يستعين رب العمل فى هذا الشأن برجل من ذوى الخبرة والتخصص ، يختاره لهذا الغرض ، دون ما اجبار عليه بأن يخطر مهندسه الذى تعاقد معه أصلا . انظر ،
civ, 12/11/1974 Bul. civ. 1974 p. 313 No 409

(١٨٢)
"Le profane" V. civ. 19/5/1958 (2 espèce) j.c.p. 1958-2-10808 et note STARCK ; civ. 22/10/1946 G.P. 1947-1-18 ; civ. 16/1/1973 cité par LABIN p. 110 note 2 ; et V. aussi : LABIN p. 110 ; et p. 128 ; CARBONNIER R.T. 1958 précité p. 631 No 6.

(١٨٣) "Un non-technicien". V. civ. 17/5/1965
Bul. civ. 1965 p. 237 No 332 ; et en même sens : CASTON p. 111 No 203.

ولو لم يكن قد اكتشفه فعلا ، ما دام أنه كان بامكان الرجل العادى أن يتبينه (١٨٤) فيما بدا جانب كبير من الأحكام أكثر تساهلا مع رب العمل ، حين عول على علمه الفعلى بالعيب (١٨٥) • بل وافترض الجهل به من مجرد تسلمه للبناء دون تحفظ (١٨٦) بما يعنى عندئذ أن المشيد هو الذى يجب عليه اثبات علم رب العمل بالعيب •

---

(١٨٤) وهو اتجـاه ، على موضوعيته ، يبدو فى فرنسا اقل تشددا ايضا مع رب العمل بالمقـارنة بالمشترى ، لمـا جرى عليه القضاء الفرنسى من اعتبار العيب ظاهرا بالنسبة لهـذا الاخير فى مجال بيع المبانى ، متى كان بامكـان رجل متخصص ، كالمهندس ، أن يكتشفه . تأسيسا على أن المشترى يعتبر مخطئا اذ قبل شراء المبنى بعـد مجرد فحص سطحى له وانه يعتبر من قبيل الفحص السطحى أن يعتمد المشترى على نفسه فى ذلك حين أنه ليس أهـلا لذلك . راجع فى تفاصيل ذلك :

CARBONNIER R.T. 1958 précité p. 631 No 6

وهو يرى فى هذا الاختلاف بين البيع ومقاولات المبانى مبررا عدالة، لأنه « فى بيع العقـار لا يكون البائع عادة أكثر احترافا من المشترى ، ومن ثم فان الطرفين يكونان على قدم المساواة فى الجهل ، بينمـا تكـون للمقـاول المحترف دراية أكبر من رب العمل » . انظر نفس الموضع .

(١٨٥) أشار الى ذلك :

MAZEAUD (H. L. J) p. 100 No. 1070-13.

وانظر الاحكـام المشار اليها فى الهوامش اللاحقة من هذا البند والبند اللاحق (٢١٧) .

(١٨٦)

V. Req 27/2/1929 S 1929-1-128; et en même sens : SAINT-ALARY J.C.P 1968 No. 61; ROUAST cité par MAZEAUD (H. L. J) p. 100 note 13.

وقـد حكم مجلس الدولة الفرنسى ، بأن مثل هذه القرينة (قرينة افتراض الجهل بالعيب من مجرد تسلم رب العمل للبنـاء دون تحفظ) تسقط أمام تصالح يتم عند تسلم الاعمال ويحدد تعويضا جزافيا من أجل العيـوب الظـاهرة . انظر :

C. E 20/2/1935 cité par MAĝEAUD (H.L.J) p. 100 note 13.

كذلك أشارت فوسيرو الى أن محكمة النقض الفرنسية تعفى رب العمـل من اثبـات خفـاء العيب ، انظر : FOSSEREAU p. 21.

٢١٧ — كذلك يعطى القضاء الفرنسى ، فى عمومه ، تفسيرا مرنا للخفاء ، اذ يقبل اعمال الضمان العشرى متى كان تأثير العيب — الظاهر عند التسليم — على متانة البناء لا ينكشف الا بالاستعمال (١٨٧) ، أو كان سبب الخلل لا يبين الا باللجوء الى خبير (١٨٨) ، أو كان رب العمل يجهل — أو لم يستطع أن يقدر — عندما تسلم البناء عواقب أو نتائج العيب الظاهر فى هذا الوقت والتى لم تنكشف جسامتها الا فيما بعد (١٨٩) .

---

(١٨٧)
V. par ex : civ. 21/2/1978 cité par CASTON p. 111 note 11 ; civ. 22/1/1946 j.c.p. 1947 précité ; civ. 17/5/1965 Bul. civ. 1965 précité ; C.E. 16/10/1970, 12/6/1970 ; 16-10-1970 ; 7-5-1971 ; 17-1-1973 ; 1/101975 cits par LABIN p. 111 note 1.

(١٨٨)
V. par ex : civ. 7/6/1978 D 1978-i-r-502 et obs. LARROUMET.

(وكان الأمر فى هذه الدعوى يتعلق بـ عيوب فى المداخل المؤدية الى موقف السيارات (الباركنج) بالدور تحت الأرضى من العمارة التى كان المهندس مكلفا بتشييدها ، راجع الى خطأ فى التصميم وفى ارساء اساسات العمارة .) civ. 13/7/1964 Bul. civ. 1964 p. 307 No 395 ; civ. 24/3/1971 cité par CASTON p. 111 note 9.

(١٨٩)
V. par ex : civ. 17/5/1965 précité : civ. 27/4/1977 Bul. civ. p. 137 No 178 ; civ. 28/10/1946 G.P. 1947-1-18 ; C.E. 22/6/1962 ; 30/6/1965 ; 18/11/1966 ; 3-1-1968 cités par GABOLDE 1968 No 13.

وتوجب محكمة النقض الفرنسية على قضاة الموضوع الا يكتفوا — فى الانتهاء الى الزام المشيدين بالضمان العشرى — بالقول بأن **آثار العيب** الذى كان معلوما فى ذاته وقت التسليم قد تفاقمت فيما بعد . وانما يتعين عليهم أن يبينوا فى حكمهم ما اذا كان هذا التفاقم **قابلا للاكتشاف** من قبل رب العمل لحظة التسليم أم لا ، والا كان حكمهم قابلا للنقض على أساس القصور فى التسبيب .
V. civ. 20/12/1977 D. 1978.

ظهور العيب وظهور عدم المطابقة

٢١٨ — فرقنا من قبل بين الأعمال المعيبة والأعمال غير المطابقة للمواصفات المحددة بالصفقة (١٩٠) • ومن ثم يكون هناك فارق أيضا بين ظهور العيب وظهور عدم المطابقة •

وقد سبق أن أشرنا الى أن عدم المطابقة تخرج بذاتها من اطار الضمان العشرى (١٩١) بصرف النظر عما اذا كانت ظاهرة أو غير ظاهرة ، لتبقى خاضعة لأحكام المسئولية العقدية طبقا للقواعد العامة • ومع ذلك فيبدو أن البعض يخلط بين الفكرتين : فقد قضى فى فرنسا — مثلا — بأن قبول أعمال غير مطابقة **بشكل واضح** للتصميمات والمقايسات ، يعفى المقاول من المسئولية العشرية (١٩٢) ، بما قد يفهم منه أن أساس اخراج هذا الفرض من الضمان العشرى هو **ظهور** عدم المطابقة • كما يؤكد بعض الشراح أن « العيوب الظاهرة ، وعدم المطابقات الظاهرة ، فى كل الأعمال ، تكون مغطاة بالتسليم » (١٩٣) •

٢١٩ — ويبقى ، فى هذا الخصوص ، التساؤل عما اذا كان الأثر المعفى للتسليم يمتد أيضا الى عدم المطابقات الظاهرة ، بحيث يعفى المقاول حتى من المسئولية العقدية ؟

(١٩٠،١٩١) انظر سابقا بند ٢٠٨

(١٩٢) V. par ex : C.E 17/3/1967
(وكان الامر فى هذه الدعوى يتعلق بمقاسات ، وسعات لم تحترم) ، C.E. 4/10/1967
(وكان الامر فى هذه الدعوى يتعلق بـ تبليط ، استبدله المشيد بمشمع لاصق)
Cités par GABOLDE 1968 No 12 col 1.

(١٩٣) V. CASTON p. 22 No 25.

البعض يكتفى فى هذا الشــأن بالتشــكيك فى امكــان الاجابة على هذا التساؤل بالايجاب (١٩٤) ، فيما يبدو الفقه والقضاء عامة ، يؤيدان هذا الأثر المعفى (١٩٥) ، الذى يؤسسه بعضهم على أن رب العمل ، فى هذه الحالة ، يكون « قد قبل الأعمال بالشكل الذى نفذت به » (١٩٦)

التزام المهندس بكشف عيوب الأعمال لرب العمل ، وأثره على الضمان العشرى

٢٢٠ ــ ذكرنا من قبــل ، أن المهندس المعمارى المكلف بمهمة شاملة ، أو المكلف بادارة الأعمال والاشراف على تنفيذها ، يتعين عليه ، بحسبانه مستشارا لعميله يضع فيه ثقته ، أن يعاونه فى عملية التسليم ، وبالتــالى أن يكشف له عن العيوب التى لحقت الأعمــال المنفذة ، وأن يشير عليه بالرأى فى شأنها (١٩٧) •

ويتعين فى هذا الموضع أن نحدد أثر هذا الالتزام على الضمان العشرى ، مفرقين فى هذا الشأن بين فرض تنفيذ المهندس لهذا الالتزام ، وفرض اخلاله بتنفيذه ، لأن تناول الفقه لهــذه المسألة يتسم ــ فى الواقع ــ بعدم التحديد والخلط • كما يقف وراء ضرورة هذه التفرقة اتصال هذه المسألة اتصــالا وثيقا بتحديد المقصــود بخفاء أو بظهور العيب ، وما اذا كان يعول فيه على العلم **الفعلى** من جانب رب العمل ، أم يكتفى فيه بمعيــار موضوعى هو امكانيــة ظهور العيب للشخص **العــادى** •

---

(١٩٤) V. BOUBLI 1971 précité No 182

(١٩٥) راجع الفقه والقضاء المشار اليه فى **كاستون** ص ٢١ هـ ٤٨ وانظر أيضــا :
civ. 20/1/1982 D 1982-i-r-225

(١٩٦) "a accepté les ouvrages tels que réalisés" MONTMERLE cité par CASTON p. 21 No 22

(١٩٧) راجع سابقا بند ٨٠ وما بعــده

(أ) الفرض الأول : تنفيذ المهندس لهذا الالتزام

٢٢١ — فاذا كان المهندس قد نفذ التزامه هذا ، فكشف لرب العمل عن عيوب الأعمال قبل أن يتسلمها ، فأحد أمرين :

اما أن يقبل رب العمل تسلم الأعمال مع التحفظ فى محضر التسليم بشأن هذه العيوب ، وعندئذ تظل خاضعة للضمان العشرى ، الذى يسرى حتى على المهندس نفسه ، اذ ليس من شأن مجرد تنفيذه لهذا الالتزام أن يعفيه من ضمان يفرضه عليه القانون لمصلحة رب العمل(١٩٨) وان كان هذا التنفيذ يدرأ عنه المسئولية العقدية التى كان يمكن أن يتعرض لها لو قصر فيه ، وعن هذا التقصير .

واما أن يقبل تسلم الأعمال **دون ما تحفظ** . وعندئذ فانه بالنظر **الى ظهور** العيب له ، فان التسليم يسقط الضمان العشرى عن هذه العيب ، بحسبان رب العمل فى هذه الحالة قد تنازل ضمنيا عنه .

(ب) الفرض الثانى : اخلال المهندس بتنفيذ هذا الالتزام

٢٢٢ — أما اذا **أهمل** المهندس فى تنفيذ هذا الالتزام ، أو من باب أولى **عمد** الى اخفاء عيوب معينة عن رب العمل لأنه — بالفرض — هو المتسبب فيها ، بما ترتب عليه أن قبل رب العمل تسلم الأعمال دون ما تحفظ ، مع كونها مشوبة بعيوب **ظاهرة فى ذاتها** وان كانت قد خفيت عليه هو **بالذات** ، فان التساؤل يمكن أن يثور عن أثر هذا التسلم على الضمان العشرى .

En ce sens : LABIN p. 128

(١٩٨) وراجع أيضا الفقه والقضاء المشار اليه سابقا فى الهوامش المتعلقة بالبند ٨٢

فى هذا الشأن تؤكد الغالبية العظمى من الفقه والقضاء ، أن اخلال المهندس بتنفيذه لالتزامه هذا يعرضه للمسئولية العقدية طبقا للقواعد لعــامه [١٩٩] .

ولكن ما اثر هذا الاخلال على الضمان العشرى ؟ . جانب من الشراح لا يتعرض للاجابة على هذا التساؤل ، فيما يكتفى جانب آخر فى شانه بالقول بمسئولية المهندس عن هذا الاخلال دون آن يحــدد نوع هذه المسئولية [٢٠٠] . ويبدو من كتابات جانب ثالث آن هذا الضمان **يسقط** ، ومن ثم لا يعد بامكان رب العمل ان يرجع به ، وبالذات على المقــاول[٢٠١] . وهو المعنى الذى يمكن ان يفهم ايضا من الاحكام التى تقضى بامتداد المسئوليه العقــديه المقررة بالقواعد العــامة الى **ما بعــد** التسليم ، بالنســبة للعيوب الظاهرة التى لم يكشف عنها المهندس لرب العمل [٢٠٢] فيما يؤكد جانب رابع أن المهندس يكون فى

---

(١٩٩) راجع الفقــه والقضاء المشار اليه سابقا ، فى الهوامش المتعلقة بالبنــد ٨٠ ، وانظر بصفة خاصة :

CASTON pp. 23 No 25 ; p. 37 No 47 ; GABOLDE 1968 No 12 ; civ. 12/10/1978 D 1979-i-r-53

(٢٠٠) V. LABIN p. 128

(٢٠١)

V. GABOLDE 1968 No 12 ; et V. aussi : C.E. 30/4/1948 ; 15/12/1965 ; 18/12/1963 ; 31-5-1967 cités par le même auteur.

(٢٠٢)

V. par ex : civ. 9-12-1970 Bul. civ. 1970 p. 495 No 682 ; civ. 16/12/1970 ; Paris 30/3/1973 ; Paris 7-5-1973 cités par CASTON p. 40 note 39 ; et en même sens : CASTON même p. 40 No 52 et pp. 110 et 111 No 203.

(كمــا جاء فى حكم لمحكمة النقض الفرنسية أن « المهندس الذى يباشر تسليم الأعمال دون أن يكشف العيوب الظاهرة ، لا يقتضى — بتقصيره فى التزاماته العقــدية — تعويضا عن هذه الأعمال »

civ. 16/12/1970 Bul. civ. 1970 p. 509 No 701 ; D 1971-som-121 ; et V. aussi : civ. 3/1/1969 ; C.E. 16-10-1968 cités par LABIN p. 129 note 1.

هذه الحـــالة مسئولا بالضمان العشرى ، ويخلص من ذلك الى أن هـــذا النوع من الضمان يتسع ليشمل العيوب الظاهرة(٢٠٣) •

٢٢٣ ــ ومن جانبنا فنحن نعتقـــد أن الأمر يتوقف على تحديد المقصود بخفـــاء أو ظهور العيب ، ومعياره :

فاذا كان المعول عليه هو العلم **الفعـــلى** بالعيب من جـــانب رب العمل ، كان من شأن اخلال المهندس بتنفيذ التزامه سابق الاشارة ، أن نكون بصدد عيب **خفى** بهذا المفهوم ، ومن ثم يمكن لرب العمل أن يرجع بالضمان العشرى • ولا نتصور ــ فى هذا الفرض ــ وعلى خـــلاف ما يظهر للوهلة الاولى ، أن يكون لرب العمل رجـــوع على المهندس بالمسئولية العقدية أيضا طبقا للقواعد العامة • صحيح أنـــه قـــد أخل بتنفيذ التزامه ، لكن هذه المسئولية تفترض أن يكون الدائن قد أصابه ضرر من جراء هذا الاخلال ، وهو ما ينتفى فى هذا الفرض حالة كون طريق الرجوع بالضمان العشرى لايزال مفتوحا أمامه (٢٠٤) •

أما اذا كان المعول عليه هو **امكانية** العلم بالعيب من قبل الشخص العـــادى ، وكان العيب ــ بالفرض ــ فى حكم **الظـــاهر** طبقـــا لهـــذا المعيار ، ولكنه خفى بالفعل على رب العمل بسبب اخلال المهندس بتنفيذ التزامه ونتيجة لثقته فى هذا الأخير ، فان الضمان العشرى يسقط عن

---

(٢٠٣) V. BOUBLI j.c.p. 1975 précité No 20

(٢٠٤) اللهم الا اذا كانت دعوى الضمان العشرى قد سقطت بالتقادم لمضى أكثر من عشر سنوات على التسليم • حين يتصور فى هذه الحـــالة بقـــاء دعوى المسئولية العقـــدية طبقا للقواعد العامة ، حيث لا تتقادم هذه الدعوى الا بمضى ١٥ سنة فى القانون المصرى ، و ٣٠ سنة فى القانون الفرنسى •

هذا العيب ، لتتوافر فى نفس الوقت كل أركان المسـئولية العقدية فى شأن المهندس ([205]) .

---

(٢٠٥) كمـا يتصور بقاء **المقـاول** نفسه مسئولا فى مواجهة رب العمل ، فى هذا الفرض ، طبقـا للقواعد العـامة فى المسئولية العقـدية ، بحسبان التسلم نفسه باطلا وقـد تعيبت ارادة رب العمل بتدليس المقاول المتمثل فى **كتمـانه** أمر العيوب ، فى عقد (عقد المقاولة) يقوم على حسـن النيـة .

يقترب من هذا المعنى :

CASTON p. 41 No 52 ; MAZEAUD (H,L,J) p. 100 No 1070-13

الفـرع الثـانى

الشروط الشـكلية

(شرط المـدة)

مدة ضمان الاعمال ، ومهلة دعوى الضمان (اختلاف موقف القانونين المصرى والفرنسى) :

٢٢٤ ــ بقى من شروط الضمان العشرى ، ضرورة أن يحدث تهـدم الاعمـال أو أن ينكشف ما بها من عيب خلال مدة محددة • وضرورة أن يرفع المدعى بالضمان دعواه خلال مهلة محددة أيضـا ، والا سقط حقه فيها •

٢٢٥ ــ وفى القانون الفرنسى ، حدد المشرع لضمان المهندسين المعماريين والمقاولين ــ فى المـادة / ١٧٩٢ ــ مدة عشر سنوات ، تحسب ــ طبقـا للقواعد العـامة فى عقـد المقاولة[٢٠٦] ــ من وقت تسلم الأعمال • فيما قضت المادة / ٢٢٧٠ الواردة فى باب التقادم ، باعفائهم من هذا الضمان بعـد مضى عشر سنوات أيضا • واحتساب مدة هذا الاعفـاء بدوره ــ من وقت التسليم[٢٠٧] من شأنه أن يجعـل مدة الضمان فى فرنسا تختلط أو تتحـد مع مهلة الدعوى به •

وقد حاول جانب من الفقه الفرنسى أن يفصل بين المدتين ، مستندا الى ما يظهر من نصوص المجموعة المدنية ــ فى خصوص مسئوليـة

---

(٢٠٦) حيث لم يرد تحديد صريح بهذا المعنى فى المـادة ١٧٩٢ من المجموعة المدنية ، ولا بعـد تعديلها بقـانون ١٩٦٧

(٢٠٧) وهو ما أصبح ينص عليه القـانون الفرنسى صراحة ، فى المـادة ٢٢٧٠ بعـد تعديلها بقانون ١٩٧٨

مشيدى البنـــاء ــ من رغبة المشرع فى التشديد من هذه المسئولية • فخلص الى القول بأن رب العمل يمكنه ــ بشرط أن يتحقق الضرر خلال العشر سنوات التالية للتسليم ــ أن يرفع دعوى الضمان ضـــد المشيد خلال ثلاثين سنة من يوم تحقق هذا الضرر طبقـــا للقواعـــد العـــامة (٢٠٨) •

لكن القضاء الفرنسى لم يعتمد وجهة النظر هذه ، بل ثبت ــ منذ حكم الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض سنة ١٨٨٢ ــ على أن دعوى رب العمل تعتبر قـــد سقطت بعد مضى عشر سنوات محسوبة من تسلم الأعمـــال(٢٠٩) ولم يمس التعديل الذى أدخله المشرع على المادة ٢٢٧٠ سابقة الاشارة ، بقـــانون ٣ يناير ١٩٦٧ ، مدة السقوط العشرية هذه(٢١٠) • لذلك يضطر الفقـــه الفرنسى الى التسليم بأن مدة الضمان

---

(٢٠٨)
V. RODIERE et PERCEROU in BEUDANT et L-PIGEON-NIERE précité No 217 pp. 238-241 ; de JUGLART in MAZEAUD T. 3 1968 précité No 1371 p. 573-574 ;

وفى نفس المعنى ، وان كان يرى ان مدة دعوى الضمان عشر ســـنوات أيضا نبدأ من يوم « حدوث الكارثة » (بقصد تهدم المبنى أو ظهور العيب)
DE LA MORANDIERE in COLIN et CAPITANT précité p. 731 No 1106 (A).

ويشير دى لا موراندير ، فى نفس الموضع ، الى أن المجموعة المـــدنية الايطالية (١٨٦٠) تحدد ، فى المـــادة ١٦٣٩ مدة الضمان بعشر سنوات ، ومهلة الدعوى به بـــ سنتين فقط •

(٢٠٩)
V. Cass. (ch. réu) 2/8/1882 S 1883-1-5 et note LABB7; D 1883-1-5 et Concl. BARBIER et V. aussi : civ. 24/11/1954 j.c.p. 1955-2-8625 et ;ote RODIERE ; civ. 3/7/1969 Bul. c.v. 1969 p. 406 No 542 ; poitiers 19/12/1951 D 1952-64 ; Paris 16-12-1953 D 1954-80 C.E 9/1/1953 D 1954-277 et Concl. GUIONIN.

(٢١٠) وقـــد دعا ذلك الى تساؤل بعض الشراح عما اذا كان هذا الموقف من جانب المشرع يعنى أنه قـــد أقر وجهة نظر القضاء • أنظر :
MAZEAUD (H,L,J) p. 130 note 5.

تختلط بمهلة الدعوى به(٢١١) ، مع نظرتهم الى مدة الضمان بحسبانها فترة تجربة للتحقق من متانة البنــاء وسلامته(٢١٢) فتغدو الســنوات العشر على هذا النحو مهلة تجربة ومهلة لرفع الدعوى فى آن واحد(٢١٣)

٢٢٦ ــ ونعتقــد أن هذا المسلك منتقــد • وأولى منه أن يحدد المشرع ــ من أجل تحقيق الاستقرار الضرورى فى العلاقة بين رب العمــل والمشيد ــ مدة لضمان الاعمال ــ ولتكن عشر سنوات ، يفترض فيهــا أن العمــل المنفــذ على نحو سليم يبقى قائمــا لا يتهدده عيب طوالها على الأقل • بمــا يعنى أن أى عيب يظهر بعــد هــذه المدة يكون **خارج** اطــار الضمان ــ ومهلة أخرى ــ مستقلة تماما ــ تترك لصاحب الحق فى هذا الضمان ــ اذا ظهر ما يستوجبه خــلال الفترة سابقة الاشارة ــ ليرفع الدعوى به خلالها ، والا افترض فيــه قــد تنــازل عن هذا الحق • وتبدأ هذه المهلة من وقت أن يكــون بامكــانه ــ بالفرض ــ رفعها ، أو بعبارة أكثر تحديدا من يــوم انكشاف العيب ، ولو ظهر هذا الاخير فى آخر يوم من فترة الضمان •

ولا ندرى ــ فى الحقيقــة ــ كيف يستقيم النظر الى المهلــة العشرية فى فرنسا بحسبانها فترة تجربة لاختبار سلامة الاعمال ، وهو ما يعنى أن هذه الاخيرة تظل ــ بالفرض ــ تحت التجربة حتى اليوم الاخير من هذه المهلة ، ويظل امكــان انكشاف عيب فى هذا اليوم أمرا

---

(٢١١) V, par ex : LABIN p. 148 ; BOUBLI 1977 No 21 ;

(٢١٢) أنظر لاحقا بند ٢٤٣

(٢١٣) وقد علق بوبلى على ذلك متعجبا بالقول بأن « الدعوى يجب ان تكون مرفوعة فى فترة التجربة » . V. BOUBLI 1975 No 21

كما يعلق السادة / مازو (هـ . ل . ج) على ذلك ايضا بقولهم : ان القواعد العامة فى التقــادم تكون بهذا الشكل قــد تعدلت لصــالح المهندسين والمقاولين ، وهو ما لم يكن يرغبه المشرع .
V. MAZEAUD (H,L,J) p. 129, 130 No 23.

واردا ، مع سقوط دعوى ضمان هذا العيب فى نفس اليوم الـذى ينكشف فيه لمجرد مضى عشر سنوات على تسلم الاعمـال ، كما لانفهم ــ بالمقـابلة ــ أن نستبقى لرب العمل الحق فى رفع دعوى الضمان وقـد سكت عن المطـالبة به ، مع امكان هذه المطـالبة ، طيلة عشر سنوات ، اذا كان العيب قد ظهر ــ بالفرض ــ فور تسلمه للبناء .

٢٢٧ ــ لذلك كان المشرع المصرى على حق ، حين فصـل بين الأمرين ، فحدد للضمان ــ من حيث الأصل [٢١٤] ــ مدة عشر سنوات تحسب من وقت تسلم العمل (م / ٦٥١ مدنى) . أما الدعوى به فانها تسقط بانقضاء ثلاث سنوات فقط ، لكن محسوبة من وقت حصول التهـدم أو انكشاف العيب (م/٦٥٤ مدنى) [٢١٥]

تحـديد مبدأ سريان المـدة ، ومشكلة ازدواجية التسليم :

٢٢٨ ــ ولا يثير تحديد مبدأ سريان مهلة دعوى الضمان ثمة مشكلة فى مصر ، فهو وقت حصول التهـدم الفعلى ، الكلى أو الجزئى أو وقت انكشاف العيب الذى يؤدى اليه ، أيهما أقرب [٢١٦،٢١٧] .

---

(٢١٤) حيث أجاز فى المادة ٦٥١ الاتفـاق على اقامة منشآت معينة تبقى اقل من عشر سنوات .

(٢١٥) فى هذا المعنى ، نقض مصرى ١٩٧٣/٥/٣١ ، مجموعة احكام النقض ، السنة ٢٤ ص ٨٥٣ رقم ٣٥٦

(٢١٦) فقـد جاء فى حكم النقض المصرى سابق الاشارة ، الصـادر فى ١٩٧٣/٥/٣١ ، أن « مؤدى نص المـادتين ٦٥١ ، ٦٥٤ من القانون المدنى ، أن ميعـاد سقوط دعاوى ضمان المهندس المعمارى والمقاول يبدأ من تاريخ التهدم الفعلى الكلى او الجزئى ، فى حالة عدم انكشاف العيب الذى أدى اليه ، ومن تاريخ انكشاف العيب دون انتظار الى تفاقمه حتى يؤدى الى تهـدم المبنى واضطرار صاحبه الى هدمه . واذا كان الثابت من الاوراق أن الطـاعن قد علم بعيوب المبنى من تاريخ رفع دعوى اثبـات الحـالة ، ولم يثبت أن **عيوبا أخرى** غير تلك التى كشفها خبير تلك الدعوى أدت الى اضطراره الى هـدم المبنى ، فان الحكم اذ قضى بعـدم قبـول

وكلتاهما مسألة مادية يمكن اقامة الدليل عليها بجميع الطرق (٢١٨) ويستخلص من بعض أحكام النقض المصرية ، أنه اذا كان قد مضى أكثر من ثلاث سنوات على انكشاف أحد العيوب ولم ترفع دعوى بضمانه ، ثم ظهر عيب آخر — خلال مدة الضمان — أدى الى انهدام البناء ، فان مهلة دعوى ضمان التهدم تحسب من تاريخ ظهور العيب الجديد الذى أدى اليه (٢١٩) ٠

٢٢٩ — أما تحديد مبدأ سريان مدة الضمان العشرية ، حيث يعتد فى كل من مصر وفرنسا بوقت تسلم الاعمال ، فانه يمكن أن يثير مشكلة مع الاخذ بنظام ازدواجية التسليم ٠ وهذه المشكلة يمكن أن تثور فى فرنسا بشأن مهلة دعوى الضمان أيضا ، حيث تتحد المدتان كما سبق أن أشرنا ٠

فقد تنص الصفقة على تسليم مزدوج : أحدهما مؤقت ، يليه تسليم نهائى ٠ وقد جرت العادة على أن يفصل بينهما مدة سنة(٢٢٠) ٠ فيثور التساؤل حول ما اذا كانت مدة السنوات العشر

الدعوى لمضى أكثر من ثلاث سنوات بين انكشاف العيب ورفع الدعوى لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون أو شابه القصور فى التسبيب ، ولا يؤثر فى النتيجة الصحيحة التى انتهى اليها الحكم المطعون فيه ، ما قرره من أنه يشترط لتطبيق المادة ٦٥٤ من القانون المدنى حصول تهدم تلقائى وليس هدما بفعل رب العمل » ٠ وفى نفس المعنى :
نقض ١٩٦٠/٦/٢٣ مجلة المحاماة السنة ٥٣ ص ٦٤ رقم ٤٩

(٢١٧) وفى القضاء الادارى : انظر فى هذا المعنى حكم المحكمة الادارية العليا فى ٦٨/٤/٦ — المحاماة السنة ٤٩ ص ١٨١ رقم ١٢٦

(٢١٨) انظر حكم المحكمة الادارية العليا المشار اليه فى الهامش السابق ٠

(٢١٩) انظر حكم النقض الصادر فى ١٩٧٣/٥/٣١ سابق الاشارة اليه

(٢٢٠) راجع سابقا بند ١٢٦

تحسب من التسليم المؤقت أم يرجـأ حسابها حتى تمام التسليم النهائى للاعمـال ، حالة عدم وجود اتفـاق صريح بهذا الشأن (٢٢١) •

٢٣٠ — ويبدو أن هذه المشكلة لم تطرح على محكمة النقض فى مصر ، اذ اكتفت الاحكـام التى أصدرتها فى خصوص الضمان العشرى بتحـديد بداية سريانه من وقت تسلم الاعمال ، دون اشارة الى نوع هذا التسليم(٢٢٢) •

٢٣١ — أما فى فرنسا ، فان الاجـابة على التساؤل السابق قد قسمت الفقه والقضاء الى اتجـاهين أساسيين :

٢٣٢ — فهنـاك اتجـاه يعتد بالتسليم المؤقت(٢٢٣) • وتتلخص حججه فيما يأتى :

---

(٢٢١) اما فى حالة الاتفـاق الصريح ، فان المحاكم تطبق ما اتفق عليه المتعاقدان ، انظر مثلا :
civ. 3/4/1979 D 1979-i-r 406 ; C.E. 10/6/1983 D 23 éuin 1983 No 24 (Flash D) ; et V, aussi GABOLDE 1968 No 8.

(٢٢٢) أنظر مثلا : نقض ١٩٧٣/١١/٢٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٤ ص ١١٤٦ رقم/١٩٩ ، نقض ١٩٧٠/٦/٢٣ نفس المجموعة السنة ٢١ ص ١٠٦٨ رقم ١٧١ ، نقض ١٩٦٥/٦/١٠ نفس المجموعة السنة ١٦ ص ٧٣٧ رقم ١١٧ بنـد ٥

والأحكام التى اشارت الى التسليم **النهائى** قد صدرت فى خصوص بيان اثر التسليم على العيوب الظاهرة : انظر مثلا : نقض ١٩٦٧/٤/١٣ مجموعة أحكام النقض السنة ١٨ ص ٨٣٥ رقم ١٢٧ ، نقض ١٩٦٥/٦/١٠ نفس المجموعة السنة ١٦ ص ٧٣٧ رقم ١١٧ بند ٣

(٢٢٣)
V. par ex : civ. 9/1/1969 Bul. civ. 1969 p. 26 No 29 ; civ. 8/5/1969 Bul. civ. 1969 p. 274 No 357 ; civ. 10/10/1969 Bul. civ. 1969 p. 483 No 639 ; civ. 20/10/1970 Bul. civ. 1970 p. 220 No 269 ; civ. 1/2/1977 Bul. civ. 1977 p. 40 No 52 ; T.G.I. Paris 31/5/1967 ; T.G.I. Amiens 17/4/1970 cités par CASTON p. 120 note 52; C.E. 25/4/1969 précité ; C.E. 2/7/1971 ; 21-2-1973 ; 9-1-1974 cités par LABIN p. 119 note 4.

١ ــ أن مدة الضمان العشرية هى مهلة لتجربة أو اختبار متانة البناء وسلامته من العيوب • بيد أن هذه التجربة تبدأ ــ من الناحية الفنية ــ من أول يوم يعاين فيه هذا البناء (٢٢٤) •

٢ ــ أن العيوب التى تؤخر التسليم النهائى للاعمال غالبا ما تكون عيوبا تافهة ، بمعنى أن أجزاء البناء التى يجرى اصلاحها ــ فى الفترة ما بين التسليمين ــ غالبا ما تكون أجزاء ثانوية بالمقارنة لمجموع العمل المشيد • بما يمكن القول معه بأنه بالنسبة لهذا المجموع يعتبر المشيدون قد أوفوا بالتزاماتهم فى مواجهة رب العمل • وليس من العدل أن تعاد المهلة العشرية من بدايتها مرة أخرى ، بالنسبة لمجموع الاعمال المنفذة ، لمجرد ظهور خلل تافه(٢٢٥) •

٣ ــ ان الاعتداد بالتسليم النهائى من شأنه أن يؤدى الى زيادة سنة أخرى على الأقل ، لمدة ضمان هى من قبل طويلة(٢٢٦) •

وتعبيرا عن هذا الاتجاه ، قضت محكمة استئناف ليون ، بأن التسليم المؤقت « يكشف عن انتهاء الأعمال » ، وعن نية المالك فى حيازة البناء » (٢٢٧) كما جاء فى حكم لمجلس الدولة الفرنسى أنه « ما لم يكن هناك اشتراط مخالف ، فان حيازة المبانى المكتملة تؤدى الى سريان مهلة الضمان ، اذا كانت هذه الحيازة سابقة على

---

(٢٢٤) ولذلك يرى صاحب هذا الرأى ، أن المدة تسرى بدءا من تاريخ أول معاينة للاعمال V.L. VEAUX cité par LABIN p. 116.

(٢٢٥) V. SOINNE (B) 1969 précité T. 2 p. 544

(٢٢٦) V. MONTMERLE cité par BALIN p. 117 note 7.

(٢٢٧) Lyon 15/1/1974 G. p. 1974-2-704 et note PLANCOUEEL (A)

التسليم النهــائى([٢٢٨]) • بل جاء فى حكم آخر أنه « كان يجب أن يؤخذ فى الاعتبار تاريخ زيارة اللجنة الادارية ، التى اقترحت فيه تسلم البناء تسليما مؤقتــا ، متى كانت الملاحظــات التى أبدتها على الاعمال — خلال زيارتها — لا تخص سوى أمور بسيطة ، اذ تعتبر الاعمال — من تاريخ هذه الزيارة — صالحة لان تسلم ، حتى ولو كان محضر التسليم يحمل تاريخــا لاحقــا »([٢٢٩]) وفى الصفقــات التى تتضمن مجموعة من المبــانى ، قضى بأن مبدأ سريان مدة الضمان العشرية يتحدد بتــاريخ كل تسليم مؤقت على حــدة ، رغم كونه فى حقيقته مجرد تسليم جزئى ([٢٣٠]) •

ويبدو أن أنصار هذا الاتجــاه قد تأثروا فيه — فضلا عما يبنى عليه من حجج — بما كانت تجرى عليه العقود النموذجية اذ ذاك([٢٣١]) والتى كان يصل بعضها الى حد الاعتداد — فى احتساب مدة الضمان بيوم حيازة البنــاء من قبل رب العمل([٢٣٢]) • كما يلاحظ — من جهــة

---

(٢٢٨)
V .par ex : C.E. 16/4/1969 D 1969 précité et n. GABOLDE; C.E, 16/10/1970
Cité par CASTON p. 121 note59 ; C.E. 10/10/1973
Cité par LABIN p. 119 note 5.

(٢٢٩)
V. Tr. adm Versailles 7/6/1972 cité par CASTON p. 117 note 47.

(٢٣٠)
V. civ. 5/5/1970 Bul. civ. 1970 p. 322 No 304 et en même sens : C.E. 10/6/1983 précité.

(٢٣١) حيث كانت تنص صراحة على احتساب مدة الضمان العشرى من وقت التسليم المؤقت للاعمال .

(٢٣٢) راجع فى تفاصيل ذلك : CASTON p. 116 No 218
وانظر الأحكام المشار اليها فيه هـ ٤٢ ، والتى كانت تطبق هذه العقود

أخرى ـ أن بعض الأحكام التى تبنت هذا الاتجــاه ، قد نوهت الى أن التسلم المؤقت لم يكن مشفوعا بأى تحفظ(٢٣٣) •

٢٣٣ ــ غير أن الحجج السابقة لم يكن من شــأنها أن تقنع جانبا آخر من الفقـــه والقضاء ، رأى ضرورة الاعتداد ــ فى تحــديد مبدأ سريان مدة الضمان بالتسليم النهائى للاعمال(٢٣٤) ، وحجتهم فى ذلك ، أن التسليم المؤقت « كمــا يدل عليــه الاصطلاح نفسه ، ليس له الا صفة تمهيدية »(٢٣٥) وأن حيازة البنــاء خلال فترة التسليم المؤقت لا تمكن رب العمل الا من مجرد فحص سريع له (٢٣٦) • وأن العيوب التى تؤخر التسليم النهائى للأعمال قد تكون عيوبا خطيرة ، وطالمــا أنهــا لم تكن قــد عولجت بعــد فانه لا يمكن القول بأن

---

(٢٣٣)
V. par ex. civ. 23/4/1970 Bul. civ. 1970 p. 196 No 266

(٢٣٤)
V. par ex : civ. 17/5/1965 Bul. civ. 1965 p. 237 No. 320; civ. 21/6/1967 Bul. civ. 1967 p. 169 No 229 ; civ. 18/3/1970 Bul. civ. 1970 p. 152 No 207 ; civ. 18/4/1972 Bul. civ. 1972 p. 168 No 234 ; civ. 31/5/1965 cité par LABIN p. 122 ; civ. 20/6/1972 ; civ. 6/3/1973 ; Aix 15/3/1971 cités par CASTON p. 120 note 53 C.E. 9/1/1974 G. p. 1975-1-116 et G. p. 1975 — doct — 81 par MODERNE (F).

وانظر أحكام مجلس الدولة المشار اليها فى :
LABIN p. 123 note 1 ; CASTON p. 121 note 57 ; GABOLDE 1968 No 7.

ومن انصار هذا الاتجاه فى الفقـــه ، انظر :
LABIN p. 120 ; CASTON p. 120 No 230 ; GABOLDE 1968 No 7 ; BOUBLI 1971 pp. 165 et 166 No 234 ; MODERNE (F) G. p. 1975 précité p. 81.

(٢٣٥ ، ٢٣٦) CASTON p. 120 No 230

المشيد قد أوف بالتزاماته كاملة فى علاقته برب العمل(٢٣٧) هذا الى أن التسليم النهائى هو الذى يعبر بدقة عن « سير تنفيذ الصفقة »(٢٣٨) حيث لا تعتبر الرابطة التعاقدية قد وصلت الى نهايتها الزمنية فى العلاقة بين الطرفين الا بالتسليم النهائى الذى يرفع مجموع التحفظات ، والذى يكون بمثابة اخلاء طرف لذمة المشيد (٢٣٩) .

وتعبيرا عن هذا الاتجاه قضت بعض المحاكم بأن البناء الذى لم يعلن تسليمه النهائى بعد « يجب أن يعتبر — قانونا — وكأنه لم يكتمل بعد » (٢٤٠)

كما قضى بأن « التشييد لا يعتبر قد اكتمل الا منذ التسليم النهائى للأعمال ، بحسبان التسليم المؤقت يتضمن تحفظ عام ضمني » (٢٤١) بل قضى بأن ادراج تحفظات بمحضر التسليم النهائى نفسه ، يحول دون بدء سريان المدة العشرية (٢٤٢) ما لم تكن هذه التحفظات تتعلق بعيوب تافهة الأهمية (٢٤٣) .

---

(٢٣٧) V. LABIN p. 116

وراجع فى الرد على حجة ان من شأن الاعتداد بالتسليم النهائى ان تزيد مدة الضمان العشرى سنة على الاقل :

BOUBLI 1971 No. 234 p. 165 et 5.

(٢٣٨ ، ٢٣٩) "Le mécanisme du marché"

V. CASTON cité par LABIN p. 120.

(٢٤٠) Rennes 9/1/1963 D. 1964 précité et note MINVIELLE

(٢٤١)

V. Paris 8/3/1971 cité par BOUBLI 1971 p. 166 No 235.

(٢٤٢)

V. C.E. 20/10/1965 ; 26/5/1967 cités par CASTON p. 121 note 60; C.E. 13/11/1968 R.D. p. 1969 — p. 730 No 19;

(٢٤٣) C.E. 22/1/1969 R.D. P. 1969 — p. 730 o 18

هذا ولما كان التسليم **الضمنى** للأعمال يعتبر بمثابة مجرد تسليم مؤقت ، فان الأحكام التى تعتد بالتسليم النهائى لم تعترف بامكان بدء سريان مدة الضمان من يوم حدوث الواقعة التى تعبر عن معنى هذا التسليم الضمنى . ومن ثم قضت محكمة استئناف باريس بأنه « لا أهمية — فى تحديد بداية سريان مدة الضمان العشرى — لكون العمارة قد شغلت قبل التسليم النهائى لها ، طالما أن حيازة المبنى وتسلمه ينتجان آثارا مختلفة ، وأن صيانة المبنى لا يمكن أن تؤدى دور التسليم النهائى » (٢٤٤)

من جهة أخرى ، فانه مع فرض الاخذ بالتسليم النهائى ، قد يتصور أن يؤخر رب العمل هذا التسلم بشكل تعسفى(٢٤٥) . وفى هذه الحالة يرى أنصار هذا الاتجاه ، أنه يمكن لقضاة الموضوع أن يحددوا التاريخ الذى كان يمكن أن يتم فيه التسليم النهائى ، والذى قد لا يكون — بالضرورة — هو تاريخ المحضر الذى حرر فعلا بهذا التسليم(٢٤٦) .

٢٣٤ — وقد توسط البعض بين الاتجاهين السابقين فرأى أنه يجب على المحاكم — حين تنص الصفقة على تسليم مزدوج — أن « تبحث عن اللحظة التى **يعتبر** رب العمل فيها قد أعطى موافقته على الأعمال دون تحفظ » (٢٤٧) . فيما تلمست بعض المحاكم الحل ، فى

---

(٢٤٤) Paris 27/9/1978 D. 1979-i-r-98

(٢٤٥) ويماثل البعض لذلك بفرض ما لو لم يكن ثمة خلل خطير قد ظهر خلال السنة التى تفصل بين التسليمين . انظر :
GABOLDE 1968 No 8.

(٢٤٦) V. GABOLDE 1968 No 8.
واحكام مجلس الدولة المشار اليها فيه . كما يرى البعض أن هذا الحل ينطبق ايضا على الفرض الذى لا يتم فيه التسليم النهائى بشكل ودى ، وانما عن طريق القضاء ، انظر :
CASTON cité par LABIN p. 121 not 1

(٢٤٧) MAZEAUD (H,L,J) p. 90 No 1070-9

التحفظات التى يمكن أن تتضمنها محاضر التسليم **المؤقت**: فاذا كانت هذه التحفظات خطيرة فانها تحول دون الاعتداد بهـذا التسليم فى احتساب بداية سريان الضمان (٢٤٨) ، والعكس بالعكس (٢٤٩) • على حين جزأت أحكام أخرى فى أثر التسليم المؤقت ، فلم تعتد بهذا الأثر فيما يتعلق ببدء سريان مدة الضمان الا بالنسبة **لأجزاء** الأعمال غير المتحفظ عليها فقط (٢٥٠) (٢٥١) •

٢٣٥ ــ هذا وقد سبق أن عرضـنا (٢٥٢) لتطور الميـل ــ فى فرنسا ــ نحو العدول عن نظام ازدواجية التسليم لما أثاره من مشاكل

---

(٢٤٨) V. civ. 17/6/1975 Bul. civ. 1975 p. 154 No 200

(٢٤٩) V. civ. 1/2/1977 Bul. civ. 1977 p. 40 No 52

ولذلك يعقب بعض الشراح الفرنسيين على اختلاف اتجاهات القضاء بشأن هذه المسألة ، بأن المحاكم قد تأثرت فيها بظروف الدعاوى المعروضة عليها ، وبصفة خاصة مدى جسامة تقصير المشيد فى تنفيذه لالتزاماته ، مستفادا هذا التقصير من طبيعة وعدد التحفظات التى ابديت عند التسليم المؤقت للأعمال . وهكذا « فصل فى هذه المسألة طبقا لقواعد **العدالة** اكثر مما فصل فيها طبقا لقواعد القانون » ، « وكان الحاسم بشأنها هو مدى تقصير المقاول فى التزاماته العقدية ، اكثر منه الاختيار بين التسليم المؤقت والتسليم النهائى » . انظر : CASTON p. 120 No 230.

(٢٥٠) V. civ. 25/6/1974 Bul. civ. 1974 p. 196 No 262 ; civ 17/6/1975 précité ; civ. 1/2/1977 précité.

(٢٥١) وكان المشرع الفرنسى نفســه قد أخذ بهــذه التجزئة ــ فى خصوص تشييد المبانى لغرض السكنى أو لغرض آخر مشابه ــ حين نصت المادة / ٨ من مرسوم ٢٢ ديسمبر ١٩٦٧ على أن تسليم الأعمال ، فى هذا الفرض ، « تشكل بالنسبة لما لم يرد عليــه اى تحفظ منها ، بداية سريان الضمان المنصوص عليه » بالمادتين ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ مدنى . أما بالنســبة للأعمال التى جعلت محلا لتحفظات ، فان الضمان يسرى من اليوم الذى يثبت فيه ان تنفيذ الأعمــال قد أزال موجب هذه التحفظات » . لكن هذه التفرقة قد ألغيت فيما بعد . انظر فى ذلك : LABIN p. 113

(٢٥٢) راجع سابقا بند / ١٢٩ .

فى العمل • وهو الميل الذى قننه المشرع الفرنسى ، حين نص فى المادة / ١٧٩٢ — ٦ من قانون ١٩٧٨ على نظام التسليم الواحد الذى لا فرق فيــه بين ما اذا كان مشفوعا أم لم يكن مشفوعا بتحفظات • ولذلك قضت المادة / ٢٢٧٠ بعد اعادة صياغتها فى هذا القانون ، بأن « كل شخص طبيعى أو اعتبارى تعينت مسئوليته بمقتضى المواد ١٧٩٢ — ١٧٩٢ / ٤ ••• يكون معفيا من المسئوليات والضمانات الواجبة عليه طبقا للمواد ١٧٩٢ — ١٧٩٢ / ٢ ، بعــد عشر سنوات ، تحسب من تسليم الأعمال ••• » • ومن ثم يمكن القول بأن المشكلة محل البحث فى هذا الموضع قد اختفت فى فرنسا أو تكاد ، فى الوقت الحاضر •

تحديد مبدأ سريان المدة ، ومشكلة امتناع رب العمل عن تسلم البناء (احالة) :

٢٣٥ م — ولما كان لحصول التسليم أهميته بالنسبة للمقــاول والمهنــدس ، من حيث بدء سريان مدة الضمان ومهلة دعواه ، فقــد يصادفهما مشكلة الامتناع — غير المشروع — من قبل رب العمل عن تسلم الأعمال بعد الانتهاء من تنفيذها • وقد سبق أن عرضنا لهــذه المشكلة ، وبينا كيف حسمها كل من المشرعين المصرى والفرنسى ، فنحيل الى هذا الموضع (٢٥٣) •

هل يمكن أن يكون مبدأ سريان الضمان مختلفا فى علاقة رب العمل بالمقاول ، عنه فى علاقة رب العمل بالمهندس ؟ (٢٥٤)

٢٣٦ تجدر الاشارة — ابتــداء — الى ما يسلم به القضــاء الفرنسى من أنه ، على الرغم من أن المقــاول هو الذى يباشر عملية

(٢٥٣) راجع سابقا بند / ١٣٢ — ١٣٤

(٢٥٤) راجع فى معنى عدم لزوم أن يكون مبدأ سريان مدة الضمان واحدا بالنسبة للمقاولين المتعددين فى علاقتهم برب العمل ، حيث يمكن لهذا الأخير أن يباشر التسلم من كل منهم بتواريخ مختلفة بالنسبة لمختلف الأعمال
MAZEAUD (H,L,J) p. 130 No 1070-22.

التسليم مع رب العمل ، الا أن هذه الواقعة تشكل مبدأ سريان الضمان بالنسبة لكل الأشخاص المرتبطين بعـلاقة مقاولة (ايجار عمل) مع رب العمل ، ومن بينهم المهندس (٢٥٥) •

٢٣٧ ــ لكن ، هل يمكن فيما يتعلق بتحديد مبدأ سريان المدة ، أن يفضل رب العمل المقاول على المهندس أو العكس ؟

يبدو من أحد أحكام محكمة النقض الفرنسية أنها تجيز ذلك • فقد قضت فى ٣ ابريل ١٩٧٩ بأن « محكمة الاستئناف ــ وقد بينت أن الاتفاق المبرم بين رب العمل والمهندس كان قد حدد بتاريخ التسليم النهائى مبدأ سريان مدة الضمان العشرى ، فيما كان العقد المبرم بين رب العمل والمقاول قد حدد مبدأ هذا السريان على العكس بتاريخ التسليم المؤقت ــ يمكنها دون تناقض أن ترى أن مدة الضمان التى انتهت فى العلاقة بين المقاول ورب العمل ، لا تزال سارية فى العلاقة بين هذا الأخير والمهندس ، وأن الدعوى المرفوعة ضد هذا الأخير كانت لا تزال مقبولة » (٢٥٦) •

أما مجلس الدولة الفرنسى ، فقدأخذ فى بعض أحكامه بوجهة النظر العكسية ، مستنداً الى الرابطة التى تجمع ــ على المستوى العملى ــ نشاط كل من المهندس والمقاول • وقضى تبعا لذلك بأنه اذا كان المقاول يفيد من تحديد لبداية سريان مدة الضمان أكثر ملاءمة من التسليم ، فان من حق المهندس أن يتمسك بهذا التحديد (٢٥٧) •

---

(٢٥٥)
V. Cass (Ch. réu) 2/8/1882 S. 1883 ; D. 1883 précité ; C.E. 25/4/1969 D. 1969 précité ; et en même sens : LABIN p. 114 ; CASTON No 220 p. 117

(٢٥٦) civ. 3/4/1979 D. 1979-i-r- 406.

(٢٥٧)
V. C.E. 25/4/1969 D. 1969 précité ; R.T. 1970-194 et obs CORNU ; et en même sens : MAZEAUD (H,L,J) pp. 110 et 111

مشكلة العيوب التى تتفاقم آثارها مع الوقت

٢٣٨ ــ ويتحقق ضمان المهندس والمقاول ، اذا حدث سببه خلال مدة العشر سنوات التالية لتسليم الأعمال (٢٥٨) ، فى معنى أنه يكفى أن يكون منشــأ العيب خلال هذه المدة ، ولو لم تنكشف آثاره وتتفاقم ، أو يقوم تهدم البناء بالفعل الا بعد انقضائها (٢٥٩) .

وفى هذا المعنى ، قضت محكمة النقض الفرنسية بمسئولية المهندس عن الخلل الذى حدث بعــد انتهاء مدة الضمان ، متى كان هذا الخلل يرجع بسببه الى تفاقم تصدعات أخطره بها صاحب البناء خلال مدة الضمان ، وكان له نفس أوصاف هذه التصدعات (٢٦٠) . كما قضى بأن الدعوى التى ترفع بطلب ضمان خلل ــ يرجع بسببه الى خلل سابق رفع بشــأنه المدعى دعوى الضمان فى موعدها وقضى له بالتعويض وتقاضاه ــ لا تتحد فى محلها مع الدعوى الأولى ، ومن ثم لا يقبل دفع المدعى عليه بحجية الأمر المقضى ، حيث أن الخلل الجديد قد سبب ضررا جديداً لم يعوض المدعى عنه بعد (٢٦١) .

أثر اصلاح بعض العيوب خلال مدة الضمان

٢٣٩ ــ ويستقر القضاء الفرنسى على أن أعمال الاصلاح التى ينفذها المقاول ، لعيوب ظهرت خلال مدة الضمان الأصلية (٢٦٢) ، من

No 1070-16; 130 No 1070 - 22; et rappr : LABIN pp. 114, 115; et contr : GABOLDE 1968 No 8.

وحكم مجلس الدولة المشار اليه فيه ، والصادر فى ١٨/٥/١٩٦٢

(٢٥٨) فى هذا المعنى : نقض مصرى ٢٧/١١/١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٤ ص / ١١٤٦ رقم / ١٩٩ بند / ١

(٢٥٩) نقض مصرى ٢٣/٦/١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض السنة /٢١ ص / ١٠٦٨ رقم / ١٧١

(٢٦٠) Civ. 10/7/1972 Bul. civ. 1972 p. 324 No 445

(٢٦١) V. civ. 21/1/1975 Bul. civ. 1975 p. 15 No 19

(٢٦٢) وهى السنوات العشر التالية مباشرة للتسليم .

شـــأنها أن تخول صاحب البناء مدة جديدة (٢٦٣) (٢٦٤) لضمان حسن تنفيذ هذه الأعمال ، يمكن خلالها أن يرفع دعوى الضمان اذا تبين عدم فعاليتها • وتحسب هذه المدة الجديدة من يوم تسليم هذه الأعمال (٢٦٥) أو بعبارة أخرى من يوم قبولها من جانب صاحب البناء (٢٦٦) •

ويتأسس هذا الحل فى نظر القضاء الفرنسى ، على أن أعمـــال الاصلاح تشكل من جانب المقاول ، اعترافا بمسئوليته عن العيوب التى تستدعيها ، من شأنه أن يقطع مدة الضمان ، وتبدأ مدة جديدة ، من يوم تنفيذ هذه الأعمال — لكن فى خصوص أجزاء البنـــاء التى تم اصلاحها فقط (٢٦٧) •

عبء اثبات انقضاء المدة

٢٤٠ — ولا يثير اثبات انقضاء مدة الضمان العشرية كبير صعوبة فى مصر ولا فى فرنسا ، بالنظر الى احتسابها بدءا من التسليم ، وأنه غالبا ما يحرر محضر بهذا الأخير يثبت التاريخ الذى تم فيه •

٢٤١ — انما يمكن التســـاؤل — فى مصر — عمن يتحمل عبء اثبات سقوط دعوى الضمان لمضى السنوات الثـــلاث التى ينص عليها القانون •

---

(٢٦٣) هذه المدة كانت تحسب عشر سنوات أو سنتين حسب اهمية أعمال الاصلاح وما اذا كانت اعمال كبيرة او صغيرة ، وقتما كان القانون الفرنسى يفرق فى مدة الضمان بين نوعى هذه الأعمال .

(٢٦٤) راجع فى التحفظ على هذا الحل :
GABOLDE 1968 No 10 ; L. VEAUX note j.c. p. 1966 précité.

(٢٦٥)
V. civ. 10/12/1974 Bul. civ. 1974 p. 351 No 454 ; civ. 2/7/1974 D. 1974-som - 117.

(٢٦٦)
civ. 10/12/1974 précité ; civ. 22/4/1976 D. 1976 — som — p. 58.

(٢٦٧) انظر القضاء المشار اليه فى الهامشين السابقين .

وفى هذا الخصوص ، لن يكون هناك كبير صعوبة أيضا ، فى الفرض الذى تحتسب فيه المهلة الثلاثية بدءا من تهدم المبنى ، بحسبان هذا التهدم واقعة مادية ظاهرة يمكن اقامة الدليل عليها بسهولة .

انما تظهر صعوبة هذا العبء فى الفرض الذى تحسب فيه هذه المهلة بدءا من انكشاف العيب ، خصوصا اذا فسر هـذا الانكشـاف بالمعنى الذاتى أو الشخصى ، أو بعبارة أخرى علم صاحب البناء به ، وهى مسألة لا يسهل على المدعى عليه (المهندس أو المقـاول) اقامة الدليل عليها ، خصوصا وأنه بالتسليم ، خرج البناء من تحت يد المشيد وأصبح تحت يد صاحبه .

لكن أيا ما كانت هذه الصعوبة ، فانه طبقـا للقواعد العـامة فى الاثبات فان المدعى عليه هو الذى سيتحمل هذا العبء . وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض فى مصر بأنه : « من المقرر أن على صاحب الدفع اثبات دفعه . ومن ثم على من يتمسك بالتقادم الثلاثى لدعوى ضمان المقاول لعيوب البناء ، أن يثبت انكشاف العيب فى وقت معين ومضى المدة المذكورة بعدئذ » (٢٦٨) (٢٦٩) .

طبيعة المدة ، ومدى قابليتها للوقف أو الانقطاع

٢٤٢ — ورغم أن أحكام الضمان العشرى تعتبر فى نظر القضاء الفرنسى ، وغالبية الشراح من النظام العام (٢٧٠) ، فان من المسلم به

---

(٢٦٨) نقض ١٩٧٣/١١/٢٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٤ ص / ١١٤٧ رقم/١٩٩ بند / ٢

(٢٦٩) ويقترب من هذا المعنى : تأسيسا على أن سريان المهلة هو طريق من طرق اعفاء المشيد من المسئولية

MAZEAUD (H,L,J) p. 130 No 1070-22

وحكم النقض المشار اليه فيه هـ / ٧

(٢٧٠) راجع المادة / ٦٥٣ مدنى مصرى ، والمادة / ١٧٩٢ — ٥ من قانون ١٩٧٨ فى فرنسا

أن القاضى لا يستطيع أن يحكم بانقضاء المدة من تلقاء نفسه ، بل يتعين أن يتمسك به المدعى عليه (٢٧١) .

٢٤٣ – وينظر الفقه والقضـاء الفرنسيان الى المدة العشرية بحسبانها ميعاد سقوط ، أو أجل محدد délai préfix (٢٧٢) ، متروك لصاحب البناء للتحقق من حسن تنفيذ الأعمـال ، وليس مدة

---

(٢٧١)
V. civ. 23/2/1966 Bul. civ. 1966 p. 101 No 135; civ. 23/2/1966 cité par FOSSERAU p. 22; et en même sens : LABIN p. 151; GABOLDE 1968 No 6; MAZEAUD (H,L,J) p. 131 No 1070-23.

حيث يقولون أن الأمر هنا لا يخرج على المعمول به فى شأن التقادم العادى ، ما دام أن القاضى لا يستطيع أن يقضى بأزيد مما طلبه الخصم .
وانظر ايضا ، أحكام القضاء الادارى المشار اليها فى جابولد ١٩٦٨ بند / ٦

(٢٧٢)
V.L. VEAUX G. p. 1969 précité p. 16 No 3; FOSSERAU p. 22; GABOLDE 1968 No 6; LABIN p. 148; COSTA p. 46.

ومن الفقه البلجيكى :

BRICMONT p. 83 No 77. et en même sens :

civ. 20/2/1969 Bul. civ. 1969 p. 120 No 158; AIX 14/3/1927; Paris 15/12/1928 D. 1930-2-161 et note MINVIELLE ; Poitiers 19/12/1951 D. 1952-64; Paris 16/12/1953 D 1954-80; Paris 12/12/1968 D 1969 - som - 33; C.E. 9/1/1953 D. 1954 précité et concl : GUIONIN.

تقادم (٢٧٣) ، وبالتالى فانها لا تقبل الوقف (٢٧٤) (٢٧٥) ، كما أنهـا لا تقبل الانقطاع ، اللهم الا برفع الدعوى (٢٧٦) ـ (٢٧٩) أو باعتراف

---

(٢٧٣) انظر فى استعمال محكمه النقض المصرية للفظة (التقادم) فى خصوص مهلة دعوى الضمان ، نقض ١٩٧٣/١١/٢٧ سابق الاشـارة ، فيما استعملت لفظـة (السقوط) فى حكمها الصـادر فى ١٩٧٣/٥/٣١ سابق الاشاره .

أما المحكمة الادارية العليا فى مصر ، فقد أفصحت فيما يتعلق بمدة دعوى الضمان الثلاثية ، ورأت فيها مدة تقادم ، ومن ثم ترد عليها أسباب الانقطاع. انظر حكمها الصادر فى ١٩٦٨/٤/٦ مجلة المحاماة السنة / ٤٩ ص / ١٨١ رقم / ١٢٦ بند / ٢ .

(٢٧٤) ولا بسبب نقص الأهلية ، انظر فى هذا المعنى :

MAZEAUD (H,L,J) Traité précité p. 131 No 1070-22 ; BRICMONT précité p. 83 No 77 ;

(٢٧٥)

V. en ce sens : civ. 4/6/1970 Bul. civ. 1970 p. 273 No 375 ; civ. 26/11/1970 Bul. civ. 1970 p. 461 No 635 ; poitiers 19/12/1951 D 1952-64 ; Paris 16/12/1953 D. 1954-80.

(٢٧٦)

V. en ce sens : civ. 3/7/1969 Bul. civ. 1969 p. 406 No 542 ; civ. 26/11/1970 ; civ. 2/7/1974 cités par LABIN p.150 note 3;

(٢٧٧) ولو أمام محكمة غير مختصة . كما قضى مجلس الدولة الفرنسى بامكان هذا الانقطاع اذا رفعت الدعوى خطأ امام القضاء المدنى حيث كان يجب أن ترفع أمام القضاء الادارى . انظر الأحكام المشار اليها فى جابولد ١٩٦٨ بنة / ٦ ، وبند / ٩ .

(٢٦٨) ويسلم الفقه بأن التكليف بالحضور أمام القضـاء المستعجل لا يترتب عليه الانقطاع ، انظر :

FOSSEREAU 1977 p. 22 ; COSTA p. 46 ; MAZEAUD (H,L,J) Traité p. 131 No 1070-23 ; LABIN p. 148 ; et V. aussi : civ. 28/11/1967 Bul. civ. 1967 p. 261 No 349 ; civ. 2/12/1975 D. 1976-243 et note FRANCK; J.C. p. 1974-4-6590 p. 112 et obs. J. A. ; C.E. 2/12/1970 cité par LABIN p. 148 note 6;

كما قضى بأنه لا يقطع المدة طلب تعيين خبير ، انظر :

المشيد المدعى عليه) بمسئوليته عن العيب الموجب للضمان (٢٨٠) صراحة أو ضمنا • كقيامه — مثلا — بعد تسليم المبنى — بتنفيذ بعض الأعمال لاصلاح عيوب فيه ، أو وعده بالقيام بهذه الأعمال (٢٨١) •

C.E. 23/1/1953 cité par LABIN p. 149 note 1.

وفى نفس المعنى فى مصر : حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٨/٤/٦ المحاماة السنة /٤٩ ص / ١٨١ رقم / ١٢٦ بند / ٢ .

وفى مناقشة مشروع قانون ١٩٧٨ كانت لجنـــة التشريعات بمجلس الشيوخ الفرنسى قد اقترحت ان يضاف الى نهاية المادة / ٢٢٧٠ ان التكليف بالحضور أمام القضاء المستعجل يقطع مدة العشر سنوات . لكن هـــذا الاقتراح تعرض للنقد وبخاصة من GILBERT-MATHIEU ، تاسيسا على أن من شأنه ، وباجراء بسيط للغاية ، امكان اطالة مدة الضمان الى ١٩ أو ٢٠ سنة . انظر فى هذه المناقشات :
ROULET et PEISSE précité p. 117 col 2.

(٢٧٩) بل يرى البعض ، بناء على المناقشات المشار اليها فى الهامش السابق ، أن رفع الدعوى لا يقطع المدة العشرية ، بل **يوقفها** فقط . انظر :
ROULET et PEISSE p. 118 col 1.

(٢٨٠)
En ce sens : BOUBLI 1975 No 21; MAZEAUD (H,L,J) Traité p. 131 No 1070-23; civ. 26/11/1970 cité par LABIN p. 149 note 2 ; C.E. 19/1/1966 j.c.p. 1966 précité; C.E. 16/10/1968 A.J.D.A. 1969-2-p. 52 No 10; civ. 20/2/1969 Bul. civ. 1969 p. 120 No 158 ; Rouen 14/11/1968 G. p. 1961-1-som - p. 17.

وفى نفس المعنى : حكم المحكمة الادارية العليا فى مصر ١٩٦٨/٤/٦ سابق الاشارة .

(٢٨١)
V. Riom 20/11/1950 D. 1951-1-179 C.E. 19/1/1966 j.c.p. 1966 précité; civ. 20/2/1969 cité par MAZEAUD (H,L,J) p. 131 note 19 ;et rappr : civ. 18/10/1968 j.c.p. 1969-2-16117 et note SOINNE; et Contr : C.E. 23/1/1953 cité par MAZEAUD (H,L,J) précité.

انما لا يعتبر القيام بهذه الأعمال اعترافا بالمسئولية اذا لم يكن المقاول قد تعهد بتحمل تكاليفها : انظر : أحكام مجلس الدولة الفرنسى المشار اليها فى لابان ص / ١٥٠ هـ / ٢

٢٤٤ — انما يتشدد القضاء الفرنسى فى استخلاص معنى هذا الاعتراف الضمنى ، من وقائع الدعوى ، ويستلزم أن تكون هذه الوقائع واضحة الدلالة فى هذا المعنى • وقضى — تبعا لذلك — بأنه لا يشكل اعترافا بالمسئولية من جانب المهندس ، أن يطلب من المقاول — مذكرا اياه بالتزاماته فى مواجهة رب العمل ، اصلاح بعض العيوب (٢٨٢) ، أو قيامه بتسليم الاعذار الذى سبق له تسلمه من صاحب البناء ، الى شركة التأمين التى تغطى مسئوليته المدنية (٢٨٣) • كما قضى بأن عودة المشيد الى موقع البناء مرة أخرى للتأكد مما اذا كان هناك خلل قد ظهر بالمبنى ، ووضعه علامات على بعض الشقوق ، لس من شأنهما — بذاتهما — أن يثبتا بشكل غير ملتبس أنه قد تنازل — من طريق اعترافه بمسئوليته — عن حقوقه فى مواجهة رب العمل (٢٨٤) • وبأن الاعتراف بالمسئولية من جانب المقاول يقطع المدة التى تسرى فى مواجهته ، لكنه لايقطعها فى مواجهة المهندس الذى لم يكن — بالفرض — قد اعترف من جانبه بمسئوليته (٢٨٥) •

(٢٨٢)

V. civ. 2/7/1974 D 1974-som-117 ; civ. 27/10/1975 D. 1976-som-58.

(٢٨٣)

V. civ. 2/7/1974 Bul. civ. 1974 p. 207 No 274 ; et en même sens : civ. 13/2/1973 Bul. civ. 1973 p. 80 No 111.

(٢٨٤)

V. civ. 27/10/1975 Bul. civ. 1975 p. 233 No 307

(٢٨٥)

V. C.E. 9/6/1971 cité par LABIN p. 149 note 5.

ويتفق هذا الحكم مع قاعدة اقتصار النيابة التبادلية فيما بين المدنيين المتضامنين على ما ينفع فقط ، وعدم امتداده الى ما يضر .

المطلب الثالث

الطبيعة القانونية للضمان العشرى (٢٨٦)

تعدد الاتجاهات فى هذا الشأن ، ورجوعه الى الاختلاف حول أثر تسليم الأعمال .

اشارة ، وتقسيم : (٢٨٧)

٢٤٥ — وتتعدد اتجاهات الفقه والقضـــاء حول تحديد طبيعة مسئولية مهندس البناء والمقــاول فى علاقتهما برب العمل . غير أنه

---

(٢٨٦) وقد يجوز التساؤل — ابتداء — عما اذا كان الأدق — فى مجال مسئولية المهندس والمقــاول — استخدام تعبير « الضـــمان العشرى » أو « المسئولية العشرية » .

الملاحظ فى هذا الشـــان ان المشرع المصرى يستخدم لفظة **الضمان** (م / ٦٥١) ، فيما استخدم المشرع الفرنسى لفظة **المســئولية** فى المادة / ١٧٩٢ ، ولفظة **الضمان** فى المادة / ٢٢٧٠ .

وفى الاجابة على التساؤل السابق ، يرى البعض انه من غير الدقة استخدام لفظـــة **الضمان** الا حيثما لا يكون على رب العمل اثبـــات خطأ المشيد ، انظر :

MAZEAUD (H,L,J) p. 99 note 5.

وهى مسالة كانت خلافية فى فرنسا ومحل تفرقة بسبب نوع الصفقة وما اذا كانت بأجر اجمالى أو بمقتضى مقايسة على أساس الوحدة . ولما كان المشرع الفرنسى قد الغى هذه التفرقة الأخيرة ، ونظم — فى قانون ١٩٧٨ — بنص صريح مسئولية مفترضة على عاتق المشيدين لا يعفيهم منها الا اثبات السبب الأجنبى (م / ١٧٩٢) ، أصـــبح من الملاحظ استخدام الشراح المحدثين للفظة **الضمان** فى تعبيرهم عن هذه المسئولية . انظر مثلا :
LABIN p. 131

(٢٨٧) راجع فى اهمية تحديد هذه الطبيعة ، والنتائج التى تترتب على اختيار تكييف ما أو آخر :
COSTA pp. 46 et 48.

يبرز من بين هذه الاتجاهات المتعددة ، ثلاثة اتجاهات رئيسية : فهناك اتجاه يرى فيها مسئولية **قانونية** [٢٨٨] responsabilité légale (أو تقصيرية) ، وهناك اتجاه آخر يرى فيها نوع من المسئولية **العقدية** فيما يرى فيها اتجاه ثالث تطبيق خاص للنظرية العامة للالتزام بالضمان .

٢٤٦ — ويجد تشعب الاتجاهات فى هذا الشأن مرجعه فى الواقع الى اختلاف حول مسألة أولية ، تتعلق بتحديد ما لتسليم الأعمال من أثر على عقد المقاولة نفسه فى علاقة رب العمل بالمهندس أو المقاول .

ونعرض فيما يلى للاتجاهات الرئيسية الثلاثة سابقة الاشارة كل على حدة . لنجمع الاتجاهات الأخرى فى مجموعة منفصلة وهى اتجاهات تخص شراح القانون العام .

الاتجاه الأول : التسليم ينهى عقد المقاولة . الطبيعة القانونية (التقصيرية) لمسئولية المهندس والمقاول ، وخاصيتها الاستثنائية [٢٨٩]

٢٤٧ — فيرى الفقه التقليدى [٢٩٠] — يؤيده فى ذلك بعض

---

(٢٨٨) أى تجد مصدرها فى نص القانون .

(٢٨٩) وتجدر الاشارة الى ان بعض من لا ينتمون لهذا الاتجاه — وانما للطبيعة العقدية لهذه المسئولية — يرون فيها أيضا نظاما استثنائيا ، كما سنرى فيما بعد .

(٢٩٠)
V. par ex. : AUBRY et RAU T. 5, 5 éd. sous374; BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL T. 2 précité No 1895 ; LAURENT T. 26 précité No. 16, 32, 63 et 67 ; ROUAST in PLANIOL et RIPERT précité No 947 p. 187 ; SOURDAT, MINVIELLE ; HUC, GUILLE-MONT; saint VINEBAULT cités par LABIN p.124 note 1.

الشراح المحدثين (٢٩١) — أنه بتسليم الأعمال (بافتراض أنها قد نفذت على نحو سليم) — ينتهى عقد المقاولة فى علاقة رب العمل بالمهندس أو المقاول ، لأن العقد — فى هذه اللحظة — يكون قد « استنفد كل آثاره » .

٢٤٨ — وتفريعا على ما تقدم ، فانه اذا ما بقى المهندسون أو المقاولون مسئولون بعد تسليم الأعمال « فذلك لا يمكن أن يكون الا بالارادة العليا للمشرع » (٢٩٢) (٢٩٣) . لتغدو مسئوليتهم — عندئذ — « مسئولية قانونية (٢٩٤) استثنائية (٢٩٥) تستند الى نص غير مألوف فى القواعد العامة » (٢٩٦) . أو هى — على حد تعبير

---

(٢٩١)
V. SOINNE 1969 précité T. I. p. 31 et 32 ; LIET-VEAUX cité par LABIN p. 124 note 2.

(٢٩٢) (٢٩٣) V. SOINNE précité

(٢٩٤) وقد صرح بعض انصار هذا الاتجاه بانها مسئولية تقصيرية (délictuelle) انظر :
GALLIE ; cité par CASTON p. 14 note 8.

(٢٩٥) فى معنى الطبيعة الاستثنائية للمسئولية المقررة بالمادة / ١٧٩٢ مدنى فرنسى ، انظر :
AUBRY et RAU T. 5, éd. 5 précité p. 668.

(٢٩٦)
V. SOINNE précité ; ROUAST in PLANIOL et RIPERT précité No 947.

كذلك تنظر المحكمة الادارية العليا فى مصر الى الضمان المنصوص عليه فى المادة / ٦٥١ مدنى بأنه من قبيل **الأحكام الخاصة** التى **تخرج على القواعد العامة فى الضمان** . انظر حكمها فى ١٩٦٨/٤/٦ مجلة المحاماة السنة / ٤٩ ص / ١٨١ رقم / ١٢٦ . بل انه حتى قد يفهم من هذا الحكم للأسف ، أن هذا الضمان القانونى لا ينطبق على المقاول الا اذا كان العقد المبرم بينه وبين رب العمل قد أحال اليه .

رواس — « ضمان قانونى ، طعم بطريق الاضافة ، على عقد وصل بالفرض الى نهايته » (٢٩٧) • الأمر الذى يتفرع عليه ، وجوب خضوع هذه المسئولية للتفسير الضيق ، وعدم امتـدادها خارج الاطار الذى رسمته هذه النصوص (٢٩٨) •

وقد شرح بيرينجيه — فى الأعمال التحضيرية للمادتين ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ مدنى فرنسى — بقاء المهندسين والمقـاولين مسئولين بعد تسليم الأعمال على خلاف الأصل فى عقود المقاولات ، بقوله : « ان المرء يمكنه أن يتحقق بسهولة مما اذا كان المنقول قد صنع كما ينبغى ، ومن ثم فمنذ أن يسـلم يكون من المفهوم أن يعفى العـامل l'ouvrier من كل مسئولية • لكن الأمر ليس كذلك بالنسبة للبناء ، الذى ربما تكون له كل مظاهر المتانة ، ومع ذلك يكون مشوبا بعيوب خفية تجعله يسقط بعد فترة من الوقت • لذلك وجب أن يضمنه المهندس خلال مهلة تكفى للتأكد من متانته » ، سيما وأن « العيوب التى تصيب المبنى يمكن — فى بعض الأحيان — ألا تنكشف الا بعد مدة طويلة ، وأن اكتشاف العيوب هو مسألة صعبة على المالك بالأخص ، الذى يفترض فيه أنه لا يعرف أصول التشييد » • هذا الى أن « اقامة بناء قليل المتانة لا يقتصر على تعريض سلامة المالك للخطر ، وانما أيضا سلامة العامة » (٢٩٩) •

٢٤٩ — وقد أخذت محكمة النقض المصرية ، فى أحد أحكامها ، بالتصور الذى يرى فى تسـليم الأعمال منهيا لعقد المقـاولة كقاعدة عامة ، حين قضت بأن « عقد استئجار الصـانع لعمل معين ، يعتبر

---

(٢٩٧) (٢٩٨)
"Garantie légale, se greffant, par surcroit, sur un contrat expiré par hypothèse". ROUAST in PLANIOL et RIPERT précité No 947.

(٢٩٩)
V. BERENGER cité par CASTON p. 13 note 5 et par BRICMONT pp. 80 et 81 No 75.

ويأخذ بريكمو بهذه التبريرات أيضا .

ـ بحسب الأصل ـ منتهيا بانقضاء الالتزامات المتولدة عنه على الصانع ورب العمل بتسلم الشيء المصنوع مقبولا وقيام رب العمل بدفع ثمنه » • لكنها أشارت الى خروج المشرع المصرى على هذا الأصل فى خصوص مقاولات المبانى (٣٠٠) • وكان الترتيب المنطقى أن تنتهى من ذلك الى اضفاء الصبغة **الاستثنائية** على الضمان الخاص بهذه المقاولات ، وهو ما يؤكده نفس قولها بأن المشرع قد أنشأه « **على خلاف** ما يقتضيه عقد المقاولة من انقضاء الالتزام بالضمان بتسليم البناء مقبولا بحالته **الظاهرة**، التى هو عليها » (٣٠١) • لكنها أنتهت ـ على العكس ـ وفى نفس الحكم ، الى التأكيد بأن مسئولية المقاول أو المهندس عن خلل البناء بعد تسليمه « لا يمكن اعتبارها مسئولية قانونية من نوع آخر مستقلة بذاتها ومنفصلة عن المسئولية العقدية المقررة بين المقاول وصاحب البناء على مقتضى عقد المقاولة » (٣٠٢) •

الاتجاه الثانى : التسليم لا ينهى ـ بذاته ـ عقد المقاولة • الطبيعة العقدية لمسئولية المهندس والمقاول

٢٥٠ ـ أما الشراح المدنيون من الفقه الحديث ، فلا يرون فى تسليم الأعمال مما يمكن أن ينهى بذاته عقد المقاولة ، تماما كما هو الحال بشأن عقد البيع « فلا أحد فيه قد أيد أن تسليم الشيء المبيع ينهى العلاقة العقدية بين البائع والمشترى ، وأن ضمان العيوب الخفية تكون له طبيعة تقصيرية » (٣٠٣) ويحكمون على الرأى العكسى بأنه « يبالغ فى العناصر النفسية » لعملية التسليم ، « على حساب عناصرها المادية (٣٠٤) •

---

(٣٠٠) (٣٠١) (٣٠٢) نقض مصرى ١٩٣٩/١/٥ مجموعة عمر ج / ٢ ص / ٤٥٢ رقم / ١٥٤

(٣٠٣) MAZEAUD (H,L,J) pp. 81 et 82 No 1070-6

(٣٠٤) CARBONNIER R.T. 1958 précité p. 273 No 6.

٢٥١ — ويفسر **بوبلى** بقـاء المهندس والمقـاول مسئولين بالضمان رغم تسليم الأعمـال ، فى ضوء تحديد محل التزام كل منهما فى مواجهة رب العمل . وبيـان ذلك — عنده — أن كل العقود التى يكون محل التزام المدين فيهـا القيام بعمل ، تتضمن مرحلتين : مرحلة تنفيذ الإلتزام ، ومرحلة التحقق من فاعلية أو جودة هذا التنفيذ . ومدة المرحلة الثانية هى مدة الضمان الذى يتحمل به المهندس والمقاول « هذا يصـدق على عقد المقـاولة صدقه على عقد البيع ... أو على التعـاقد مع جـراح »(٣٠٥) .

وتعبيرا عن نفس الفكرة ، يرى **لابـان** أن عقـد المقاولة لا يعتبر قـد « أنجز » لمجرد ثبوت تنفيذ الالتزام بالتسليم . فهذا الاخـير ليس له بذاته أثرا مبرئا (٣٠٦) ، ولذلك نظم القـانون مهلة اختبـار تترك لرب العمل للتثبت من هذا الأثر المبرئى . هـذه المهلة هى مدة الضمان(٣٠٧) . كمـا يرى السادة / **مازو** أن « التزاما عقـديا ما ، يظل كذلك ، محتفظـا بهذه الخاصية لغاية التنفيذ الكـامل » . وأن « استلام الاعمال لا يعنى موافقـة أو اخلاء طرف ، الا بقـدر مايكون الشيء المسلم معلوما لرب العمل . فالتسلم لا يعنى تنازلا من جانبه عن كل ضمان بالنسبة للعيوب التى يجهلها » (٣٠٨)

---

(٣٠٥) V. BOUBLI 1975 précité No 8.

(٣٠٦) ما دام انه يمكن ان تكون هناك بعض العيوب الخفية لحظة التسليم

V. en ce sens : SAINT-ALARY j.c.p. 1968 précité No 66.

(٣٠٧) V. LABIN p. 125.

(٣٠٨) V. MAZEAUD (H,L,J) p. 81 No 1070-6

٢٥٢ ــ وهكذا يؤكد الفقه المدنى الحديث الطبيعة العقدية للضمان العشرى(٣٠٩) . بل ان تكييفه على هذا النحو هو ــ على حد تعبير بعض الشراح ــ « البداهة بعينها » (٣١٠) . ولذلك يعجب هذا البعض من التصور العكسى ، ويرى مما يدعو للدهشة الحقيقية أن تؤسس المسئولية المتولدة من عدم تنفيذ عقد على المادة ١٣٨٢ مدنى ، بمقولة أن صاحب البناء قد تسلم هذا البناء (٣١١) كما يقدم البعض الاخر الى هذا التكييف حجة أخرى ، تتلخص فى أنه لا يصح لتحديد طبيعة المسئولية التعويل على اللحظة التى يتحقق فيها الضرر ، بل على اللحظة التى يكون المهندس أو المقاول فيها قد خالف التزاما كان يجب عليه أن ينفذه على نحو صحيح . « بيد أنه ، فى هذه اللحظة ، كان الطرفان ــ بالتأكيد ــ مرتبطين بالعقد » (٣١٢)

---

(٣٠٩)
V. par ex. : BOUBLI 1975 précité No 8 ; SAINT-ALARY j.c.p 1968 précité No 66 ; PLANCQUEEL (A) note sons civ. 14/12/1964 D 1965-j-409 ; LABIN p. 127 ; LAMARQUE (j) note sons Tr. des conflit 12/6/1961 D 1962-j-126 ; CASTON p. 24 No 28 ; BRICMONT p. 22 No 12 et p. 82 No 76 ; et v. aussi : civ. 3/5/1978 D. 1978-i-r-488.

وانظر : نقض مصرى : ١٩٣٩/١/٥ سابق الاشارة : نقض ١١/٢ لسنة ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٤ ص ١١٤٦ رقم ١٩٩ بند ٣ : ويقترب نقض ١٩٥٥/٦/٩ نفس المجموعة السنة ٦ ص ١٢٣٥ رقم ١٦٥

(٣١٠،٣١١)
Jean MAZEAUD, préface à l'auvrage de m. BOUBLI 1971 précité p. IX.

(٣١٢) وتعبيرا عن هذا المعنى ايضا ، قضت محكمة النقض المصرية بأن ضمان المهندس المعمارى أساسه عقد مبرم بينه وبين رب العمل «يستوجب مسئوليته عن **اخطاء** التصميم أو عيوب التنفيذ » . انظر نقض ٧٣/١١/٢٧ سابق الاشارة .

(٣١٣) BRICMONT p. 82 No 76

٢٥٣ ــ وقد فرع الفقه الحديث على هذا التكييف أنه لاضرورة لنص خاص يكرس الضمان الذى يلتزم به المهندس والمقاول « فالجراح ــ مثلا ــ يضمن الضرر الذى يحــدثه لمريضه بعــد تنفيذ العملية التى أجراها له (٣١٤) دون ما نص خاص يقضى بذلك .

وقــد أخذت محكمة النقض المصرية فى أحد أحكامها بوجهة النظر الحديثة هذه ، حين قضت بأن « مسئولية المقــاول أو المهندس عن خلل البنــاء بعــد تسليمه .... لا يمكن اعتبارها مسئولية تقصيرية أساسها الفعــل الضــار من جنحة أو شبه جنحة مدنية ، ولا يمكن كذلك اعتبارها مسئولية قانونية من نوع آخر . مستقلة بذاتها ومنفصلة عن المسئولية العقدية المقررة بين المقــاول وصاحب البنــاء على مقتضى عقــد المقــاولة . وانمــا هى مسئولية عقــدية قررها القــانون لكــل عقــد مقــاولة على البنــاء ، سواء أنص عليها فى العقــد أم لــم ينص . كمسئولية البائع عن العيوب الخفية ، فانها ثابتة بنص القانون لكل عقــد بيع على أساس أنها مما يترتب قانونا على عقــد البيــع الصحيح » (٣١٥) .

٢٥٤ ــ غير أن الفقــه الحــديث بعــد اتفاقه على هذا التكييف ، تفرق فى اتجاهين : فالبعض يرى فى ضمان المهندس أو المقاول مجرد تطبيق عادى ، لااستثناء فيه ، للقواعد العــامة فى المســئولية العقــدية (٣١٦) ، فيمــا يرى فيه البعض الاخر ضمانا استثنائيا أو

---

(٣١٤) BOUBLI j.c.p. 1975 précité No 8.

(٣١٥) نقض ١٩٣٩/١/٥ سابق الاشارة (والحكم المطعون فيه هو حكم استئناف مصر فى ١٩٣٤/٢/٢٨) : وانظر فى حكم آخر قريبها من مسئولية البائع أيضا : نقض ١٩٥٥/٦/٩ سابق الاشارة .

(٣١٦) V. en ce sens : BOUBLI 1975 No 8 ; RODIERS in BEUDANT T. 12 précité p. 255 No 214 ; PLANCQUEEL note D. 1965 précité p. 409.

ويرى لابان أنه « محض ضمان عقدى » ص ١٣١

خاصا(٣١٧) ، قصد المشرع أن يمنحه لرب العمل فى مواجهة المشيدين بالنظر الى عدم تخصصه عادة أو معرفته بأصول فن المعمار (٣١٨). وهو ما يبرر — فى نظرهم — كيف أن هذا الضمان لايحكم — كذلك — العلاقة بين المقاول الأصلى والمقاولين من الباطن (المتخصصين بالفرض) ، رغم أنه توجد أيضا علاقة مقاولة (ايجار عمل) فى العلاقة بينه وبينهم (٣١٩) .

الاتجاه الثالث : مسئولية المهندس والمقاول بعد تسليم البناء ، هى أحد التطبيقات الخاصة للنظرية العامة للالتزام بالضمان .

٢٥٥ — يعرف جروس الالتزام بالضمان — فى النظرية العامة — بأنه « التزام يضاف — فى بعض عقود المعاوضة(٣٢٠) التى يكون هناك محل فيها لخشية الدائن أن ينخدع فى شأن الحقوق التى

---

(٣١٧) ويصف البعض الضمان العشرى بأنه مسئولية عقدية اخضعها المشرع لنظام خاص . لكن هذا النظام لا يغير من طبيعتها . فهى تظل مسئولية مبنية على عقد أسىء تنفيذه .

V. SAINT-ALARY J.c.p. 1968 précité No 66; et en même sens : BOUBLI 1971 p. 32 No 53; PLANCQUEEL note D. 1965 précité

(٣١٨) En ce sens : MAZEAUD (H.L.J) p. 77 note 4 ; BRICMONT p. 80 No 75.

وهناك احكام تفرق بوضوح بين المسئولية العشرية والمسئولية العقدية طبقا للقواعد العامة . انظر مثلا :

civ. 15/6/1977 Bul. civ. 1977 p. 199 No 260.

كما يفسر بعض الشراح استثنائية هذا النظام ، بأنه مقرر لمصلحة كل من صاحب البناء والمشيد فى آن واحد ، انظر كاستون ص ٢٩ بند ٣٦

(٣١٩) V. MAZEAUD (H,L,J) p. 77 note 4.

والفقه والقضاء الفرنسيين المشار اليهما فى نفس الموضع .

(٣٢٠) المتعلقة بشىء ما ، أو بمنفعة هذا الشىء .

تؤول اليه من المتعـاقد الآخر ـ الى بعض الالتزامات التى تنتج من العقـد ، وذلك ليكفل للدائن ضمان النتـائج العملية للتنفيذ العـادى للاتفـاق ، فى نفس الوقت الذى يكفل له تعويضا مجزيا للضرر الذى يصيبه لو أن هذه النتـائج لم تتحصل بشكل نهـائى » (٣٢١)

٢٥٦ ـــ وبتطبيق هذه الفكرة على علاقة المهندس أو المقـاول برب العمل ، يسترعى سواء النظر الى أن تسلم الاعمال من قبل هـذا الأخير لا يتم بدون بعض من الغرر أو المخاطرة aléa بالنسبة له ، حيث يصعب عليه فى الواقع تقرير مدى جودة الاعمال فى هذه اللحظة • ومن ثم فان الضمان العشرى يلعب هنا دور تأمين assurance رب العمل ضد الخطر risque ، الذى يشكله هذا الضرر (٣٢٢) ويخلص من ذلك الى أن مسئولية المشيدين لا تجـاوز ى ـ مباشرة ـ سوء تنفيذهم لالتزامهم بالتشييد طبقـا لقواعد فن المعمار وأصوله ، فمثل هـذه المخالفة تزول بالتسـليم • وانما تجـازى فى الحقيقـة « اخـلالا خاصا بالتزام خاص بضمان متانة البنـاء خلال مدة محددة » • هـذا الالتزام الخاص ينشأ عند ابرام عقـد المقاولة ، لكن لا يفاد منه الا بعد تسلم الاعمـال (٣٢٣) واذا كان هذا الضمان يجد له تطبيقات أخرى فى العقـود التى تشبه عقـد المقـاولة فى مميزاتها وخصائصـها ، فليس معنى ذلك عنده ـ أن تزول أصالة أو استثنائية نظـام مسئولية المشيدين لتصبح مجرد تطبيق لمبدأ عام ، لأن لكل تطبيق خصوصياته ، والضمان الواجب على مؤجر العمل (المقاول أو المهندس) يختلف فى نظـامه عن الضمان الواجب فى العقود الأخرى المشابهة (٣٢٤) •

---

(٣٢١) راجع فى تفاصيل فكرة الالتزام بالضمان فى قانون العقود ، رسـالة GROSS بهذا العنوان والمناقشة فى نانسى ١٩٦٢ ، أشار اليهـا CASTON p. 31 et note 3.

(٣٢٢) V. SOINNE 1969 précité T. 1 p. 389
وفى نفس المعنى : LOYSEAU مشار اليه فى نفس الموضع هـ ٨٦٧

(٣٢٣) راجع فى تفاصيل هذه النظرية : SOINNE précité p. 389.

(٣٢٤) V. SOINNE précité p. 389.

٢٥٧ — غير أن فكرة سوان هذه لم تسلم من النقد ، وأهم ما أخـذ عليها :

١ — أنهـا تقوم على أساس خاطىء . ذلك أن مسئولية المشيدين فى المجموعة المدنية هى مسئولية من أجل **خطـأ** (٣٢٥) ، فلا يصح من ثم الكـلام عن ضمان خطر . وحتى اذا كانت الخاصية المفترضة لهذه المسئولية قد تأكـدت بقـانون ١٩٧٨ ، الا أن من المسلم به أن المشيد يمكن أن يعفى من المسئولية باثبات السبب الأجنبى . ومثل هذه النتيجة لا تتفق مع فكرة الضمان .

٢ — أن قواعد المسئولية العقـدية تكفى لضمان التعويض لرب العمـل ، اذا ما أخل المشيد بالتـزاماته ، وذلك دون ما حاجـة الى « فكرة تكميلية » ، بشرط « مراعاة خصوصيات مسئولية المشـيدين العقـدية ، طبقـا لارادة المشرع » (٣٢٦)

---

(٣٢٥) انظر فى هذا المعنى ايضا نقض مصرى ١٩٧٣/١١/٢٧ سابق الاشارة . كمـا يقول **جابولد** ، أن ضمان المهندس أو المقاول يجد بأساسه فكرة **الخطأ** . ذلك أن مجرد حدوث خلل خطير فى عقـار مشيد منـذ اقل من عشر سنوات ، لا يكفى بذاته لاعمال مسئولية المشيدين ، ومن ثم يخلص الى أن الأمر « لا يتعلق بضمان بالمعنى الحرفى للكلمة ، من قبيل ضمانات الانتـاج (أو الصنع) التى تكفل لمشترى شيء بيع له مع ضمان جودته ، أن يجـرى اصلاحه بواسطة المنتج (أو الصانع) خلال المهلة المحددة »

V. GABOLDE 1968 No 4 ; et en même sens : MALINVAUD (Ph) La responsabilité civile du vendeur à raison des vices de la chose. J.c.p. 1968-1-chr — 2153.

(٣٢٦) راجع فى تفاصيل هذه الانتقادات :

BOUBLI 1971 p. 31 et s No 53; CASTON p. 32 et s No 42.

اتجـاهات أخرى :

٢٥٨ ــ أما شراح القـانون العـام فقـد اتجهـوا ــ فى تحديدهم لطبيعة مسئولية المشيدين فى مجال الاشغال العـامة ــ وجهات فرعية أخرى :

فيرى ODENT أنها ليست بالمسئولية التقصيرية ، ولا هى أيضا بالمسئولية العقـدية (٣٢٧) ، وانما هى « مسئولية لاحقة على العقـد Post-Contractuelle أنشأها القانون بين أشخاص ارتبطوا بعقد نفـذ فيمـا بعـد ، أو بين خلف هؤلاء الاشخاص » (٣٢٨)

أما GABOLDE فلا يصف بـ اللاحق على العقـد مسئولية المشيدين ، وانما « التزاماتهم » التى « تشكل نظام الضمان العشرى » ليخلص من ذلك الى أن هذه الالتزامات تكون نظاما قانونيا institution juridique مستقلا autonome وأصيلا originale « لا يتبع مباشرة وكلية ، أية طائفة من الأنظمة القانونية » (٣٢٩) .

فيمـا يبدو MODERNE وكأنه يرى للضمان العشرى وجهان : أحدهما عقـدى والاخر قانونى (٣٣٠) ، ذلك أنه يلزم ــ فى الاصل ــ

---

(٣٢٧) ومن أحكام القضاء الادارى الفرنسى ، التى فرقت بين الضـمان العشرى والمسئولية العقـدية ، انظر :
C.E. 8/11/1968 j.c.p. 1969-2-16129 et note MODERNE

(٣٢٨) ODENT cité par COSTA p. 46 note 51.

(٣٢٩) V. GABOLDE 1968 No 4.

(٣٣٠) وتعليقا على هذه الازدواجية يقول كوستا انه : « ان جـاز التسليم بأن لهذه المسئولية وجهين : عقـدى وقانونى ، فاننا نميل الى تغليب الطبيعة العقـدية فيهـا » وحتى اذا كان المشرع قـد زاد ــ بقانون ١٩٧٨ ــ من ابراز الخاصية القانونية لهـا ، الا أنه « لم يلغ الخاصية العقدية التى لا تزال أمام ناظرينا هى الغالبة فيها » .
COSTA p. 46.

وجود عقـــد مقـــاولة حتى يتحدد المســـئولون المحتملون وتتحـــدد الالتزامات التى ستؤدى مخالفتها الى اعمال المسئولية • لكن القانون هو الذى يحدد بعد ذلك ــ سير le mécanisme هذا الضمان ونظامه(٣٣١) وهكذا يفضـــل مع بعض الشراح(٣٣٢) ــ أن يرى فى المسئولية العشرية « مسئولية قانونية فى جوهرها ، لكن لهـــا مع ذلك بعض الصفات التى تقربها من المسئولية العقدية » (٣٣٣) •

الحـــل المفضـــل :

٢٥٨ ــ ونعتقـــد فى هذا الشأن أن الضمان العشرى هو أحـــد التطبيقات الخاصة للنظرية العامة للمسئولية العقـــدية ، أخضعه المشرع لتنظيم خاص ، ليتلاءم وخصوصيات المشكلات العملية التى تطرحهـــا مقـــاولات البنـــاء • وليقيم به نوع من التوازن العادل والمعقول بين طرفى هذا النوع من العقود • وليكفـــل به قدر من الســـلامة لروح وممتلكـــات صاحب البنـــاء • لكن تنظيمه هذا التشريعى الخاص ، لا يغير من طبيعته(٣٣٤) ، التى تظل ــ على حد تعبير بعض الشراح ــ مؤسسة ، فى الأصل « على عقـــد أسىء تنفيذه »(٣٣٥)

---

(٣٣١) MODERNE cité par COSTA p. 46

وان بدا ان مودرن يرجح الوجه القـــانونى على الوجه العقـــدى ، بالنظر الى ما اشار اليه من أن نصوص قانون ٤ يناير ١٩٧٨ « تؤكد رغبة المشرع فى أن ينظم بنفسه المشاكل الخاصة بهـــذا الموضوع » •

(٣٣٢) DEWOST et SAINT-MARC (Denois)

(٣٣٣) MODERNE (F) : Les rapports entre responsabilité contractuelle et responsabilité décennale et responsabilité extracontractuelle (à prapos des travaux publics de reconstruction). D. 1971-1-chr- p. 272 col 2 et note 64.

(٣٣٤،٣٣٥) V. SAINT-ALARY ; BOUBLI ; PLANCQUEEL

سابق الاشارة اليهم فى هوامش البنـــد رقم ٢٥٤

المطلب الرابع

النظـــام القانونى للضمان العشرى ، وأحكامه

تقســـيم :

نوزع الدراسة فى هذا المطلب على فرعين : نعــرض فى أولهمــا لنظام الاثبــات فى الضمان العشرى ، لنخصص لمدى الارتبــاط بين مسئولية المهندس ومسئولية المقــاول ، الفرع الثانى •

الفرع الأول

نظـــام الاثبـــات فى الضمان العشرى

فى القـــانون المصرى (لا حاجة لاثبات خطـــأ المهندس أو المقاول)

٢٥٩ ــ لا يثير الضــمان العشرى مشــكلة فى مصر من حيث مسألة الاثبــات ، فالمــادة / ٦٥١ مدنى صريحة فى الزام المهندس المعمــارى والمقــاول **بضمان** ما يحــدث فى البنــاء الذى يشــيدانه من تهــدم كلى أو جزئى أو ما يظهر فيه من عيب يهدد متانته خــلال عشر سنوات من تسليمه ، وهو ما يعنى أنه يكفى لقيــام مسئولية كل منهمــا حدوث التهدم أو انكشاف العيب خلال المــدة سابقة الاشارة دون أن يكون على صاحب البنــاء اقامة الدليل على خطــأ فى جانبهما[1]

---

(١) وتعبيرا عن هذا المعنى تقول محكمة النقض : « وبحسب الحكم اقــامة قضائه بمسئولية المقــاول طبقــا لهذه المــادة (م/٦٥١) على حدوث هذا التهدم خلال مدة الضمان »

٢٦٠ — وتقـدم محكمة النقض سندا اضافيا لهذا الحـل ، مستمدا من **طبيعة** التزام المهندس والقـاول فى علاقة كل منهما برب العمل ، فطالمـا أنهمـا ليسا يلتزمان بمجرد بذل عناية وانما بتحقيق نتيجة ، هى بقـاء البنـاء الذى يشيدانه سليما ومتينا لمـدة عشر سنوات بعـد تسليمه ، فان الاخـلال بهـذا الالتزام يثبت بمجرد عدم تحقق تلك النتيجة ، ودون حاجة لاثبات خطأ ما[٢] .

٢٦١ — ونعتقـد — رغم أن نص المـادة / ٦٥١ سابق الاشارة لم يصرح بهذا المعنى — أن مفهوم الزام المهندس والمقاول بالضمان ، وتحليل التزام كل منهما فى مواجهة رب العمل على أنه التزام بنتيجة ، أنه لا يكفى حتى يتحللا من المسئولية عن التهـدم أو العيب أن ينفيـا الخطـأ عن نفسيهما ، بل يلزم اقامة الدليل على السبب الاجنبى المؤدى الى ذلك ، أو بعبـارة أخرى المؤدى الى عدم تحقيق النتيجة التى التزما بهـا .

فى القـانون الفرنسى :

أولا — فى مجـال الاشغال الخاصة :

(أ) طبقـا لنصوص المجموعة المدنية (١٨٠٤) .

ويسير القضاء الادارى المصرى فى نفس الاتجاه : انظر حكم المحكمة الادارية العليـا فى ١٩٦٢/١١/٢٤ سابق الاشارة (مجموعة المبـادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا السنة ٨ ص ٩٦ سند ١٠ ج

وفى نفس المعنى : نقض ١٩٦٥/٦/١٠ مجموعة أحكام النقض السنة ١٦ ص ٧٣٦ رقم ١١٧ ونقض ١٩٧٠/٦/٢٣ مجلة المحاماة السـنة ٥٣ ص ٦٤ رقم ٤٩

(٢) أنظر نقض ١٩٦٥/٦/١٠ سابق الاشارة ، نقض ١٩٧٠/٦/٢٣ مجموعة أحكام النقض السنة ٢١ ص ١٠٦٨ رقم ١٧١ ، والمحاماة السنة ٥٣ ص ٦٤ رقم ٤٩

ـ التفرقة فى نظـام الاثبات بين الصفقات الجزافية وغيرها من الصفقات :

٢٦٢ ـ كانت المـادة / ١٧٩٢ من المجموعة المدنية الفرنسية تخص بالحكم الوارد فيها الصـفقات الجزافية (أى المبرمة بسـعر اجمالى محدد سلفا)(٣) ، حين قضت بأنه : « اذا هلك المبنى المشـيد بسعر جزافى هلاكا كليـا أو جزئيـا .... فان المهندسين والمقاولين يكونون مسئولين عن هذا الهـلاك خلال عشر سنوات » . فيما كانت المـادة / ٢٢٧٠ (٤) تقضى باعفائهم ـ بعد فوات هذه المدة ـ من « **ضمان** » ما أقاموه من أعمال .

٢٦٣ ـ وفى تفسير هاتين المـادتين ، اتجهت قلة من الشراح الى القـول بأنه لا فارق بين نظاميهما : فالاولى تقرر **مبدأ** مسئولية المهندسين والمقاولين عن هـلاك المبنى ، فيما تكرر الثانية نفس المبدأ فى البـاب الخاص بالتقـادم ، وبالتـالى فليست هناك ثمة قرينـة قانونية بهذه المسئولية التى تظل خاضعة لنظـام الخطأ الواجب الاثبات وذلك فى جميع أنواع الصفقـات(٥) .

---

(٣) Marchés à forfait او Marchés à prix fait

(٤) الواردة فى باب التقـادم

(٥)
V. En ce sens LAURENT (F.) T. 26 précité p. 33 et 34 No 31 et p. 35 No 32 ;

وانظر عكس ذلك :

PLANIOL et RIPERT, avec le concours de BOULANGER : Tr. élé. de. dr. civ. T. 3 1958 No 2082

حيث يقولون : « ان مجرد وجود العيب (اى فى المبنى) هو الدليل على أن هنـاك خطـأ »

"La seule existence du vice est une preuve qui il y a faute".

٢٦٤ ــ أما القضاء الفرنسى فقــد أخذ بتفرقة بين نظامى هذين النصين نادى بهــا الفقيهان أوبرى و رو(٦) حيث رأيا فى المــادة / ١٧٩٢ تقيم **قرينة** قانونية بمسئولية المهندسين والمقاولين فى الصفقات **الجزافية** ، تعفى صاحب البنــاء من اقامة الدليل على خطئهم(٧) ، فيما تحكم المــادة / ٢٢٧٠ الانواع الاخرى من الصفقــات التى تظــل خاضعة لنظــام الخطــأ الواجب الاثبات طبقــا للقواعد العامة(٨،٩)

وكان أساس هذه التفرقة ، أن الصفقة الجزافية تقــدم مخاطر خاصة بالنسبة لرب العمل ، حيث يخشى فيها أن يحاول المقــاول تحقيق

---

(٦)
V. AUBRY et RAU : Cours de droit civil français, 5éd. T. 5 1907 sous 374 p. 668 et note 18 ; p. 670, 673.

(٧)
V. par ex. : civ. 14/11/1900 D 1901-1-153 ; civ. 9/11/ 1964 G.P. 1965-1-114 ; civ. 14/12/1964 D 1965 précité et note PLANQUEEL; civ. 9/1/1969 Bul. civ. p. 27 No 30 ; civ. 10/1/1973 D 1973-Som-62 ; civ. 6/4/1976 D 1976-i-r-192.

(٨)
V. par ex : civ. 30/11/1964 précité ; civ. 29/11/1968 j.c.p. 1969-4-12.

(٩) وقد اتجه القضاء فى البداية الى تحليل هذه القرينة فى معنى انها مجــرد قرينة **خطــا** ، بما يعنى أن المهندس ، أو المقاول يعفى من المسئولية اذا استطاع ان ينفى الخطا عن نفسه ، انظر الاحكام القديمة المشار اليها فى : MAZEAUD (H,L,J) p. 112 note 7.

فيمــا اتجه بعــد ذلك الى تحليلها فى معنى قرينة المسئولية التى لاتسقط الا باثبــات السبب الاجنبى : انظر مثلا :
Civ. 14/11/1900 précité ; civ. 14/5/1959 D 1959-som-105 ; civ. 9/11/1964 ; 30/11/1964; 14/12/1964 ; 9/1/1969 ; 10/1/1973 ; 6/4/1976 précités et V. en même sens : L. MAZEAUD note sous AIX 23/2/1960 D 1960-697.

قـدر أكبر من الكسب على حساب جودة ومتانة الاعمال ما دام أن السـعر المحدد فى الصـفقة لن يتغـير فى كل الأحوال ، بما يقتضى — حماية لرب العمل الذى يجهل عادة أصول فن المعمار — مواجهة هذا الاحتمال بقرينة المسئولية • وبالمقـابلة فان هذه الخشية لن يكون لهـا من أساس لو أن الصفقة كانت غير جزافية ، لأن أجر المقـاول سوف يتوقف على حجم ومواصفات ما ينفذه من عمل • واذا اقتضى الامر ضرورة تنفيـذ أعمال اضافية لم يكن منصوصا عليها فى الصفقة فان له الحق فى المطالبة بأجره عنها (١٠) •

٢٦٥ وقد أيد بعض الشراح هذه التفرقة (١١) ، والأسـاس الذى تستند اليه (١٢) • فيما انتقـدها البعض الآخر من حيث ما تنتهى اليه من عدم خضوع الصفقات غير الجزافية لقرينة المسئولية أيضا(١٣) ويتأسس هذا النقـد على أن عقود المقاولة — بوجه عام — تنشىء على عاتق المقـاول (مؤجر العمل) التزاما بتحقيق نتيجة ، ومن ثم فان

---

(١٠)
En ce sens : CASTON p. 226 No 491 ; COLIN (A) et CAPITANT (H) par de la MORANDIERE : cours élé. de dr. civ. français T. 2 éd. 10 1953 p. 727 No 1099.

والقضاء القـديم المشار اليه فى نفس الموضع هـ ١٠٣
وانظر كذلك المـادتين ٦٥٧ ، ٦٥٨ مدنى مصرى •

(١١)
V. ROUAST in PLANIOL et RIPERT précité T. 11 No 947 et s;

والفقـه المشار اليه فى الهامش اللاحق •

(١٢)
V.L. VEAUX G. p. 1969 précité pp. 15, 16 No 2 ; L. VEAUX : La responsabilité des architectes après l'arrêt de la cour de cassation du 5 avr. 1965. J.c.p. 1965 - chr. - 1 - 1918.

(١٣)
V. BOUBLI J.c.p. 1975 précité No 14.

والفقه المشار اليه فى الهامش التالى •

المـادة / ١٧٩٢ « ليست الا تطبيقا ــ على الصفقة الجزافية ــ لمبدأ عام مقبول بالنسبة لكل عقود المقاولة ، والذى تبعـا له تكون هنـاك قرينة مسئولية على المشيد » (١٤) • وليس يصـح ــ فى سبيل عدم مد هذه القرينة لغير الصفقـات المذكورة فى هذا النص ــ التمسـك بمبدأ وجـوب اخضاع النصوص المقررة لقرائن قانونية للتفسـير الضيق ، لأن نص المـادة / ١٧٩٢ ليس نصا استثنائيا ، وانمـا هو « تطبيق ــ على عقد المقـاولة ــ للمبادىء المقررة فى عقد البيع (١٥) ، وفى هذا الأخير اثبات خطـأ البائع ليس شرطا لالزامه بضمان العيوب الخفية • ومن المؤكد أنه لم يكن بقصد واضعى المجموعة المدنية أن يظهروا قدرا من القسوة مع المهندسين والمقاولين أقل منه مع البائعين » (١٦) • هـذا الى أن المادة / ٢٢٧٠ ــ المتعلقـة بصفقات البنـاء بجميـع أنواعها ــ تتكلم عن « ضمان » المهندسين والمقاولين للاعمـال التى أقاموها • ومثل هذا الضمان لا ينسجم والزام صاحب البنـاء باقامة الدليل على خطـأ المشيد فى الصفقـات غير الجزافية (١٧) •

كذلك تعرضت هـذه التفرقة للنقد من جانب بعض ثالث ، لكن ــ على العكس ــ فيما تنتهى اليه من اخضاع المقـاول فى الصفقات الجزافية لقرينة المسئولية • وكان هذا البعض يفضل عدم التشـدد الخاص مع المقـاولين فى هذا النوع من الصفقات ، لأن الريبة أو الشك فى مقـاول ما انمـاتتوقف على شخص هذا المقاول أكثر مما تتوقف على طبيعة الصـفقة التى يبرمهـا • ولأنه اذا كان المشرع قد خص

---

(١٤) MAZEAUD (H,L,J) p. 102 No 1070-14

(١٥) راجع عكس ذلك : كاستون البنود من ٤٩٦ ــ ٥٠٤ •

(١٦، ١٧) V. MAZEAUD (H,L,J) p. 103 No 1070-14

وراجع فى انتقـادات أخرى :
BOUBLI 1971 précité No. 95 et S.

هــذا النوع من الصفقــات بالذكر فى المــادة/١٧٩٢ ، فما ذلك الا لأنهــا اذ ذاك كانت هى النظــام الأكثر انتشارا فى العمل (١٨) .

ــ اتجاه محكمة النقض الفرنسية الى عدم اخضاع المهندس بالذات لقرينة المسئولية :

٢٦٦ . ــ ظلت محكمة النقض الفرنسية أمينة على التفرقة التى نادى بهــا أوبرى ورو ، حتى ١٥ أبريل ١٩٦٥ ، حين أظهرت تحــولا مفاجئا فى موقفها السابق من قرينة المسئولية ، وأصــدرت حكما (١٩) أصبحت له شهرته لكثرة ما تناولته الاقــلام بالتعليقــات ، حتى أنه قد استحث تدخل المشرع الفرنسى لتعــديل صــياغة المادة / ١٧٩٢ بالقــانون الذى صدر فى ٣ يناير ١٩٦٧ ، وذلك لاسقاط الحجة التى كانت تستمدها محكمة النقض من الصياغة التى كانت عليهــا هــذه المادة فى المجموعة المدنية (٢٠) .

وقد انتهت فى هــذا الحكم الى عدم خضوع المهندس لقرينــة المســئولية المقــررة بالمادة / ١٧٩٢ . وأقامت قضــاءها هــذا على أساس من القــابلة بين مهمته ومهمة المقــاول : فالمهندس ليس تاجرا كالمقــاول ، وانما هو شخص يمارس مهنة حرة . واذا كان واضعوا المجموعة المدنية الفرنسية قــد جمعوا فى النص سابق الاشــارة بين المهندســين والمقــاولين ، فلم يكن ذلك الا لأنه اذ ذاك كانت كل من

---

(١٨) V. CASTON p. 227 No 493.

(١٩) civ. 5/4/1965 j.c.p 1965-2-14261, G. p. 1965-2-27 ; R.T. 1965-667 et obs. CORNU.

(٢٠) وقــدجا ء فى الأعمــال التحضيرية لقــانون ١٩٦٧ صراحــة ثان المشرع ما تدخل بتعديل صــياغة المادة ١٧٩٢ من المجموعة المدنيــة ، الا لاحبــاط الاتجــاه الذى ذهبت اليه محكمة النقض فى هذا الحكم . اشار الى ذلك مازو (هـ.ل.ج) ١٩٧٠ ص١٠٤ بند ١٠٧٠ ــ ١٤

المهنتـين تختلط بالأخرى • أما منـذ صـدور قانون ٣١ ديسـمبر ١٩٤٠ ومرسوم ٢٤ سبتمبر ١٩٤١ فقـد زال هذا الخلط ، وبالتالى فان المهندس « اليوم » لا يكون مرتبطا « مباشرة مع رب العمل بعقد مقـاولة متعلق بانشاء مبانى مقـابل سعر جـزاف » ، حتى يخضـع ــ كالمقـاول ــ لقرينة المسئولية الخاصة بهذا النوع من العقود أو (الصفقات) •

ومضت محكمة النقض فى هذا الاتجاه بعـدة أحكام لاحقة ، قضت فيهـا بأن مسئولية المهندس لا يمكن البحث عنها الا على أساس من المـادة / ٢٢٧٠ ، وبالتالى فان على صاحب البناء اقـامة الدليل على خطئه(٢١) •

٢٦٧ ــ غير أن هذا الاتجـاه لاقى معارضة شديدة(٢٢) من جانب معظم الشراح(٢٣) ، وأهم ما أخذ عليه :

---

(٢١)
V. par ex. : civ. 25/5/1965 Bul. civ. 1965 p. 249 No 338 ;
civ. 26/6/1967 Bul. civ. 1967 p. 172 No. 233.

(٢٢) انظر على العكس ، فى تأييد هذا الحكم ، وتبريره على أساس من أن المهندس ليس يلتزم فى مواجهة رب العمل سوى بالتزام بوسيلة ، كاستون ص ٢٢٦ ، ٢٢٧ بند ٤٩٢

(٢٣)
V.L. VEAUX j.c.p. 1965-1-1918 ; G. p. 1969 p. 15 ; CORNU R.T. 1965-669 No 3 ; MAZEAUD (H.L.J.) 1970 pp. 109-111 No 1070-16 ; CHARVET (D) : La responsabilité des architectes. Thése Aix 1967 p. 111.

وقد وصف بعض الشراح هذا الاتجاه من جانب محكمة النقض بالشطط انظر :

ROULET (V.) et PEISSE (M.) : Commentaire de la loi No 78-102 du 4 janv. 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction. G. p. 1978-1-doct — p. 116 col. 1.

١ ـ أن الأخـذ بحجة انفصـال مهنـة المهنـدس عن مهنـة المقاول فى الوقت الحاضر ، على اطلاقها ، سوف يؤدى فى النهاية الى نتيجة ليست فى صالح المهندس نفسـه ، ما دام مؤدى هذه الحجة استبعاده من الخضوع لنظام الضمان العشرى فى كليته ، أو بعبـارة أحرى من الخضوع للمادة / ٢٢٧٠ بدورها ، حيث أن هذين النصين متلازمين فى ذهن واضعيهما ، لتحكم مسئوليته ، من ثم ، القـواعد العامة فى المسئولية العقدية • وبالتـالى يظل الرجوع عليـه بهذه المسئولية أمرا ممكنا طيـلة ثلاثين سـنة (٢٤) « حين أن المسئولية العشرية ـ بالمقابلة مع الضمان الذى تفرضه ـ لها ميزة أنها تعفى المشيد بعد عشر سنوات فقط من التسليم » (٢٥) •

٢ ـ أنه على عكس ما قرره حكم النقض سابق الاشارة ، يمكن أن يتحدد أجر المهندس جزافا (٢٦) • وفى كل الأحوال لا يصح قصر النظر على نوع العقد الذى أبرمه المهندس مع رب العمل ، بل يجب أن يؤخذ فى الاعتبار أيضا نوع صفقة الأعمال التى نفذت والتى أشرف المهندس على تنفيـذها • فمسئولية هذا الأخير يتعـين أن تحكمها المادة / ١٧٩٢ عندما ـ كما يؤكده صريح نصها ـ يكون « المبنى » نفسه قد « شيد بسعر جزافى » • ومثل هذا الشرط يتوافر طالما كانت صفقة الأعمال مع المقاول قد قدرت جزافا ، دون ما أهميـة لطريقة تحديد الأجر فى العلاقة بين المهندس ورب العمل (٢٧) •

٣ ـ أنه اذا كان كل من المهندس والمقـاول تربطه برب العمل علاقة مستقلة ، وأنه لا رابطة قانونيـة بين هذين الفنيين ، الا أنه ـ على المستوى العملى ـ يرتبط نشاطهما ارتباطا وثيقا • وبالتالى ،

---

(٢٤) (٢٥) MAZEAUD (H.L.J.) 1970 p. 109 No 1070-16

ويشيرون فى نفس المعنى ، الى قول L. VEAUX ان المسئولية العشرية ضمان لمصلحة المشيد اكثر منها ضمان لمصلحة عميله ، انظر نفس الموضع هـ / ٦

(٢٦) (٢٧) MAZEAUD (H.L.J.) 1970 p. 110 No 1070-16

فاذا انكشف خلل فى الأعمال ، فلا يستساغ أن يخضع كل منهما لنظام مسئولية مختلف (٢٨) .

(ب) فى ضوء قانون ٣ يناير ١٩٦٧ (تعدد اتجاهات الفقه) :

٢٦٨ ـ وعلى أثر هذه الانتقادات ، تدخل المشرع الفرنسى ، وعدل صياغة المادة / ١٧٩٢ تعديلا حذف بموجبه الاشارة الى الصفة الجزافية لصفقة تشييد البناء الذى يكون المهندس والمقاول مسئولين عن هلاكه خلال السنوات العشر التالية لتسليمه ، وذلك بقانون ٣ يناير ١٩٦٧ . وبات التساؤل الذى يطرح نفسه عندئذ هو ما اذا كان الذى عممه المشرع ـ بموجب هذا التعديل ـ هو نظام قرينـة المسئولية ، أم نظام الخطأ الواجب الاثبات ؟ .

٢٦٩ ـ وفى هذا الشأن ، اتجهت قلة من الشراح الى القول بان المشرع قد قصد بهذا التعميم أو التوحيد ، التخفيف من مسئولية المشيدين حتى فى الصفقات الجزافية ، أو بعبارة أخرى اتجه الى حذف القرينة التى كان المقاول يخضع لها فى هذا النوع بالذات من الصفقات ، وأصبحت من ثم مسئوليته ـ كمسئولية المهندس ـ لا يمكن اعمالها الا بعد اثبات خطئه (٢٩) .

---

(٢٨) MAZEAUD (H.L.J.) 1970 p. 110, 111 No 1070-16

(٢٩) V. SAINT-CHAMAS : La loi du 3 janv. 1967 a-t-elle aggravé la responsabilité de l'architecte ? G. p. 1969-1-doct- p. 222 col. 2, p. 223 col. 1 ; PERRET-GAYET (A) : De la fausse notion de présomption en matière de responsabilité de l'architecte. G. p. 1975-2-doct-p. 674 ; et rappr : PLANQUEEL (A) : La responsabilité des architectes et des entrepreneurs depuis la loi du 3 janv. 1967 G. p. 1973-2-doct- p. 726 ; CASTON p. 228 et S. No. 496-499.

ويستند أنصار هذا الاتجاه الى أن المشرع ـــ بحذفه الاشارة الى الصفة الجزافية للصفقة ـــ قد قصد فقط أن يزيل خصوصية هذا النص • ومن ثم فان توحيد نظام مسئولية المشيدين فى جميع أنواع الصفقات ، يجب أن يكون تحت لواء المادة / ٢٢٧٠ التى تشكل الشريعة العامة لمسئولية المشيدين (٣٠) • من جهة أخرى ، فان المادة / ١٧٩٢ تتكلم عن بناء هلك بسبب « عيب فى التشييد » أو « عيب فى التربة » ، أى هلك بسبب خطأ (٣١) • كما أنها تتكلم عن « مسئولية » ولا تتكلم عن « ضمان » ، والمبـــدأ المسلم به هو تلازم فكرة المسئولية وفكرة الخطأ « فالمرء لا يكون مسئولا الا حينما يكون قد ارتكب خطأ » (٣٢) •

٢٧٠ ـــ أما الرأى الراجح فقها وقضـــاء ، فقد اتجه ـــ على العكس ـــ الى القول بأنه بعد قانون ١٩٦٧ ، تعممت قرينة مسئولية المشيدين ، دون ما أهمية لنوع الصفقة (٣٣) • وبالتالى زال كل لبس

---

(٣٠) اشار الى هذه الحجة : بوبلى ١٩٧٥ بند / ١٤

(٣١) V. CASTON p. 229 No. 499.

(٣٢) SAINT-CHAMAS G. p. 1969 précité p. 223 col. 2

وانظر فى نقد هذا الاتجاه : مازو (هـ . ل . جـ) ١٩٧٠ ص / ١٠٤ بند / ١٠٧٠ ـــ ١٤

(٣٣) V. par ex. : J.MAZEAUD note D. 1974 p. 233; note sous T.G.I Paris 22/4/1975 D. 1975-j-711; SOINNE. T. 2 p. 658 et S. ; SAINT-ALARY j.c.p 1968 précité; DURRY R.T. 1968 p. 363 No 3; JESTAZ (Ph) : Vers un statut d'ensemble de la promotion immobilier. D 1972-chr- p. 177 ; JESTAZ G. p. 1969-2-doct- p. 225 ; Le sénateur PILLET cité par ROULET et PIESSE précité p. 115 col. 2 ; ROUGEAUX (j.p.) note s. C.E. 2/2/1973 G. p. 1973-2-550 ; CHARVET précité p. 111 ; CHANET (J.) : responsabilité entre techniciens du bâtiment. G. p. 1969-1-doct-99 ; BOUBLI j.c.p. 1975 No 14 ; SAINT-ALARY j.c.p. 1968 No 64 ; FOSSEREAU 1977 p. 15 ; BOUBLI 1971 p. 66 No 106 et p. 84. No 130 ; LABAIN p. 216 et =

حول انطباق هذه القرينة على المهندس أيضا ، انطباقها على المقاولين •
وأهم ما قدم لهذا الرأى من حجج :

١ ــ أن الأعمال التحضيرية للمادة / ١٧٩٢ من قانون ١٩٦٧ واضحة فى أن المشرع قد قصد بحذف الاشارة الى الصفة الجزافية ، احباط الاتجاه الذى كانت محكمة النقض قد اتجهت اليه بحكمها الصادر فى سنة ١٩٦٥ (٣٤) •

٢ ــ أن المادة / ٢٢٧٠ تستخدم لفظة « الضمان » • كما لم تستلزم المادة / ١٧٩٢ بدورها اثبات خطأ المهندس أو المقاول ، مما يعنى أن المشرع قد قصد اخضاعهما « لضمان ذو خاصية موضوعية » (٣٥) •

٣ ــ أن صياغة المادة / ١٧٩٢ التى تقضى بأن المشيدين « يكونون مسئولين » ، هى صياغة مماثلة لصياغة المادة / ١٣٨٤ ، التى من المسلم به أنها تتضمن قرينة مسئولية (٣٦) •

٤ ــ أن المشيدين يلتزمون فى مواجهة صاحب البناء ، بتحقيق نتيجة • فضلا عن أنهم ــ فى الأصل ــ محترفين مهرة ، ومن ثم يفترض أنهم يعرفون عيوب ما يشيدون ، ويكونون مخطئين بعدم تلافى هذه العيوب أو بعدم اصلاحها (٣٧) •

217; PADIS (p.) : La construction — Ses responsabilité. G.P = 1961-1-doct- p. 195 col. 2 no 26 ; LLORENS (F. F : Contrat d'entreprise et marché de travaux publics. 1981 p. 603 ; LIETVEAUX : La présomption de responsabilité décennale : vrai ou faux ? G. p. 1975-2-p. 726 ; MAZEAUD (H.L.J.) 1970 p. 81 No 1070-6 ; et V. aussi : T.g.i Paris 22/4/1975 D. 1975-j-711 ; T.g.i. Paris 7/7/1976 D. 1976-Som-70.

(٣٥) LABIN p. 216.

(٣٦) (٣٧) FOSSEREAU 1977 p. 15 ; BOUBLI 1975 No 14

وفضلا عن هذه الحجج القانونية ، لم يعدم هذا الرأى مبررات من الواقع ومن العدالة أيضا . « فتزايد عدد محترفى عمليات البناء ، وتنوع تخصصاتهم ، يخشى — على حد تعبير فوسيرو — أن يجزئى وأن يزيد من مسئوليات ، لا يكون بوسع رب العمل التمييز بينها » (٣٨) . هذا الى أن التفاقم السريع أو الخطير للخلل الذى يظهر فى البناء ، يحتاج — فى معظم الأحيان — الى التدخل بأعمال اصلاح عاجلة . ولن يكون بالامكان « الأمر باجراء هذه الأعمال » بالسرعة التى تستوجبها الا اذا انعدمت المنازعة الجدية فى المسئولية عن هذا الخلل . والأخذ بفكرة قرينة المسئولية هو الذى يمكن من التقليل من هذه المنازعات (٣٩) . وفى كل الأحوال فان وضع المشيدين — فيما يتعلق بالدفاع عن أنفسهم واثبات خطأ مشيد آخر اذا اقتضى الأمر — هو أفضل من وضع رب العمل فيما يتعلق باثبات خطئهم (٤٠) .

(جـ) فى ضوء قانون ٤ ينـاير ١٩٧٨ (تقرير قرينة المسئولية بنص صريح) .

٢٧٠ م — وقد حسم المشرع الفرنسى أى شـك يمكن أن يثور حول قرينة المسئولية المفروضة على مختلف المشـيدين ، حين قضى فى المادة ١٧٩٢ من هذا القانون بأن « كل مشيد (٤١) لعمل ، يكون مسئولا تلقائيا (أو بقوة القانون) ... عن الاضرار التى تعرض للخطر متانة هـذا العمل ... » . ليضيف بكل وضوح أن « هذه المسئولية لا يمكن التنصل منها الا اذا أثبت المشيد أن الضرر كان يرجع الى سبب أجنبى »

وتطبيقا لهذا النص ، قضت محكمة النقض الفرنسية بأن محكمـة الاستئناف — وقد بينت أن العيوب التى ظهرت فى المبنى كان من شأنها أن تعرض متانته وبقاءه للخطر ... — تكون قـد أصابت حين قضـت

---

(٣٨) (٣٩) (٤٠) . FOSSERAU 1977 p. 15

(٤١) ويرى بعض الشراح ان استخدام المشرع للفظ « كل Tout » قصد به عدم افلات أحد من قرينة المسئولية ، وبخاصة المهندسين . انظر :
ROULET et PIESSE précité p. 116 col 1.

بمسئولية **المهندسين** والزامهم بتعويض هــذه العيوب تطبيقا للمــادة ١٧٩٢ « دون أن يكون عليها أن تبحث خطأهم ، طالمــا أن هذا النص يفترضهم مسئولين عن عيوب البناء فى مواجهة رب العمل » (٤٢) • كما نقضت حكما آخر ، لأن مسئولية المهندس « لا يمكن استبعادها الا باثبات السبب الأجنبى »(٤٣) •

هذا ولمــا كان نطاق الضمان العشرى قد اتسع فى هذا القانون ليشمل ــ فضلا عن العناصر الانشائية للعمل ــ بعض عناصر الاعداد ، فى الحدود وبالشروط التى أشرنا اليها تفصيلا فى موضع سابق(٤٤) ، فقــد حرص المشرع الفرنسى على أن يضمن المــادة/١٧٩٢ ــ ٢ من هذا القــانون نصا صريحا بأن قرينة المسئولية تمتد أيضا للاضرار التى تصيب متانة هذه العناصر الأخيرة •

ثانيا : فى مجــال الاشغال العمومية •

تطور اتجاه القضاء الادارى الفرنسى ، وموقف فقــه القانون العــام من قرينة المسئولية :

٢٧١ ــ أما بالنسبة للقضاء الادارى الفرنسى فقــد مر الأمر فيه بتطور :

ففى البداية لم يقم تفرقة بين نظامى المادتين ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ مدنى ،

---

(٤٢) civ. 3/5/1978 D. 1978-i-r-488

(٤٣) civ 2/4/1979 D 1979 - i - r - 546

(٤٤) راجع سابقا بند / ١٩٢

أو بعبارة أخرى،لم يأخذ بنظرية أوبرى و رو ، بل رأى ـ في عمومه (٤٥) ـ أن الضمان العشرى يستند ـ أيا ما كان نوع الصفقة ـ الى **خطأ** من جانب المهندس أو المقاول يتعين اقامة الدليل عليه (٤٦) •

٢٧٢ ـ وقـد حظى هذا الاتجاه بتأييد معظم شراح القانون العام (٤٧) • وبرره كاستون بأن المقاول ـ فى صفقة الاشغال العمومية ـ

---

(٤٥) وان كان ذلك لا يمنع أن بعض الأحكام قد بدت مترددة ، أو بعبارة اخرى تقترب من القول بفكرة **القرينة** ، انظر مثلا حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ١٩٧٠/٦/٣٠ (أشار اليه كاستون ص / ٢٣٣ هـ / ١٥٩) الذى قضى بمسئولية المقاول لأنه استخدم وسيلة فنية فى التنفيذ تبين فيما بعد أنها معيبة ، مع أنها كانت اذ ذاك وسيلة شائعة الانتشار ، ولم ير فى هذا الظرف « مما يمكن أن يشكل واقعة مساوية للقوة القاهرة » . وانظر أيضا حكم ١٩٤٢/٤/٢٤ (اشار اليه كاستون ص / ٢٣٣ هـ / ١٦٠) الذى قضى بأن الجهل بعيب وسيلة ما ، حتى ولو كان جهلا شائعا ، لا يعفى المقاول من المسئولية .

(٤٦)
V. par ex. C.E. : 16/6/1965 ; 27/5/1966 cités par GABOLDE 1968 No 5 ; C.E. 18/3/1963 cité par LABIN p. 135 note 2 ; C.E. 16/3/1969 ; C.E. 28/5/1971 cité par CASTON p. 233 note 154 et p. 234 note 165.

وانظر حكم مجلس الدولة فى ١٩٦٢/٥/١٨ الذى استبعد قرينة المسئولية ، واستلزم اثبات الخطأ فى مواجهة المقاول حتى فى الصفقة الجزافية اشار اليه كاستون ص / ٢٣٣

(٤٧)
V. par ex : GABOLDE 1968 No 4 ; DE LAUBADERE ; CANTE-LAUBE ; LAROQUE ; J.THERY cités par LLORENS (F) : Contrat d'entreprise et marché de travaux publics. 1981 p.598 note 229 MONTMERLE cité par CASTON p. 233 note 154; et Contr : BONNEAU cité par CASTON p. 233 ; SOINNE T. 2 p. 687 et s :

أما : ROUGEVIN-BAVILLE فكان يفرق بين مسئولية المهندس =

لا يكون فى وضع مشابه لوضع المقاول فى صفقة الاشغال الخاصة ، حيث يتعاقد فى الفرض الأول مع شخص عام له اداراته الفنية المتخصصة التى يعـــانى من تدخلها المستمر . بل ان رب العمل فى هذا الفرض (وهو الشخص العام) هو الذى كثيرا ما يفرض عليه استعمال وسيلة معينة أو مواد خاصة . وبالتالى فان تفرقة أوبرى و رو القائمة على الخشية من احتمال الغش من جانب المقاول فى الصفقة الجزافية ، قلما تكـــون مبررة فى هـــذا المجال ، حيث يخضع تنفيـــذ الصفقة لمراقبة مستمرة من جانب جهة الادارة (٤٨) .

٢٧٣ ـــ غير أن هـــذا القضاء ـــ متأثرا على ما يبدو بالتعـــديل الذى أدخله المشرع على المـــادتين ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ مدنى بقانون ٣ يناير ١٩٦٧ ما لبث ـــ يؤيده فى ذلك بعض الشراح(٤٩) ـــ حتى تحول فى اتجاه قرينة المسئولية ، وبصفة خاصة منذ الحكم الصادر من مجلس الدولة فى

= ومسئولية المقاول : فالأولى تخضع لنظام الخطأ الواجب الاثبات ، حين أن المقـــاول يجب أن يضمن لصاحب البناء أى خلل لم يتمكن من اثبات أنه يرجع الى سبب أجنبى .

Concl sur C.E. 25/5/1970 A.J.D.A. 1970 p. 570 No 127.

(٤٨) V. CASTON p. 233 No 510.

(٤٩) انظر بصفة خاصـــة التبريرات التى ساقها :

ROUGEVEIN-BAVILLE

ســـابق الاشـــارة ، وراجع ـــ مع ذلك ـــ ما يضـــعه البعض من قيـــود على قرينـــة مسئولية المقـــاول ، حيث يرى أنهـــا تقتصر على ما يتعلق بالمسئولية عن التزاماته الجوهرية (دون الثانوية) ، وانه ـــ حتى فى هذه الحدود ، لن يكون المقـــاول مسئولا الا اذا أثبت رب العمل وجود علاقة سببية بين نشاط المقاول وتحقق الضرر .

V. LLORENS précité p. 606

٢ فبراير ١٩٧٣ (٥٠) على أن يلاحظ أن هذا القضاء لم يصرح بوجود مثل هــذه القرينة ، وانما طبق مفهوم وجودها ، حيث لم يقبل كسبب لاعفاء المهندس أو المقاول من المسئولية ، الا اثبات القوة القاهرة أو خطأ المضرور (٥١) •

وليس من شك أن التعــديل الذى أدخله المشرع على المــادة / ١٧٩٢ بقانون ١٩٧٨ ، يعطى لهذا الاتجاه سندا قويا •

---

(٥٠) (٥١)
C.E. 2/2/1973 G. p. 1973-2-550 et note ROUGEAUX
A.J.D.A. 1973 p. 159 No 40 note MODERNE et concl : ROUGEVIN-BAVILLE ; et V. aussi : C.E. 2/7/1975 D. 1976 p. 223 et note J-MAZEAUD ; C.E. 10/7/1974, C.E. 7/5/1975, cités par LLORENS p. 605 note 263.

الفــرع الثــانى

مدى الارتبــاط بين مسئولية المهندس ومسئولية المقــاول

أولا : فى القــانون المصرى

التضــامن فى المسئولية العشرية بين المهندس والمقاول ، وخطورته :

٢٧٤ ــ سبق أن أشرنا الى أن مؤدى قاعدة أن « التضامن ... لا يفترض ، وانما يكون بنــاء على اتفــاق أو نص فى القانون (م/٢٧٩ مدنى) ، أن يكون الاصل هو عدم التضامن بين المهنــدس والمقــاول فى المسئولية تجــاه رب العمل قبل تسليم الاعمــال ، أو بعبــارة أخرى فى المسئولية العقــدية طبقــا للقواعد العامة(١) .

٢٧٥ ــ أما فى خصــوص الضمان العشرى ، فان نص المــادة ٦٥١ مدنى صريح فى مسئوليتهما **متضامنين** عن الاضرار التى تدخــل فى اطــار هذا الضمان(٢) .

---

(١) راجع سابقا بند / ١٠٥ وتنظر المحكمة الادارية العليا فى مصر ، الى المادة / ٢٧٩ مدنى على أنها من الأصول العامة فى الالتزامات ، التى تسرى فى مجال **العقــود الادارية** . ورتبت على ذلك انه لا يكفى لقيــام التضامن « أن تكون الظروف مرجحة قيــامه ، بل يجب أن تكون مؤكدة بما لا يدع مجالا للشك توافره ، وعلى من يدعى التضامن أن يقيم الدليل عليه ، وعند الشك يعتبر التضامن غير قائم » . انظر حكم ١٩٧٥/٥/٣ مجموعة المبادىء التى قررتها المحكمة الادارية العليا لسنة / ٢٠ ص / ٣٦٥ رقم / ١٠٢ (وان كان هذا الحكم لم يصدر حقيقة فى خصوص مقاولات المبــانى) .

(٢) ولذلك نلاحظ ندرة المنازعات بشأن هذه المسالة امام القضاء المصرى . انظر نقض ١٩٣٩/١/٥ الذى اشار فحسب الى هذا التضامن ، مجموعة عمر جـ٢ ص ٤٥٢ ، ٤٥٣ رقم ١٥٤

ويعتقد بعض الشراح انه يجوز ــ بشرط فى عقد المقاولة ــ استبعاد هذا التضامن (انظر د. السنهورى . الوسيط . جـ / ٣ بند / ١٧١) ، فيما نعتقد على العكس ، أن هــذا الاستبعاد غير جائز ، فالمادة / ٦٥١ (التى فرضت هذا التضامن) ــ وان لم تفصح صراحة فى معنى خاصيتها

٢٧٦ ــ ورغم التسليم بأهمية هذا التضامن وبضرورته لرب العمل ، وما يؤدى اليه من شعور بالمسئولية أكبر من جانب المهندس والمقـاول كل من عمـل الآخر ، بما يوفر فى النهاية فرصـة أكبر للخروج بالمبنى على صورة جيدة حفاظا على أرواح وممتلكات العـامة الى جانب روح وممتلكات صاحب المبنى نفسه ، الا أنه لا يخفى مـا ينطوى عليه من بعض الخطورة بالنسبة للمهندس بالذات •

ذلك أن أغلب ما يرجع اليه الخلل الذى يظهر فى المنشآت ، هو عيب أو سوء التنفيذ من جانب المقـاول • ولما كان المشرع بنظـام **الضمان التضامنى** الذى قرره بالنص سابق الاشارة ، انما يلقى على كاهل المهندس بقرينة مسئولية لا يكفيه للتنصل منها نفى الخطـأ عن نفسه ، بل يلزم أن يقيم الدليل على **السبب الأجنبى** المـؤدى الى الضرر ، كان معنى ذلك أنه سيكون « مسئولا تلقائيـا عن أخطـاء التنفيـذ(٣،٤) » هذه ، التى وقعت من جانب المقـاول ما لم يتمكن من اقـامة الدليل على أن هذه الاخطاء قد توفرت لهـا خصائص القوة القـاهرة ، من عدم امكانية التوقع واستحالة الدفع(٥،٦) ، وهو ما

= الآمرة : واذا كان ظاهرها يوحى بأنها تهدف الى حماية مصلحة رب العمل الخاصة ــ الا ان الحقيقة أن الحفاظ على سلامة المبانى أمر يتعلق أيضا بالصالح العام ، بما يمكن معه تفسير هذه المادة فى معنى هذه الخاصية . ويبطل من ثم كل شرط يقصد به الاعفاء من هذا التضامن . هذا الى أن بطلان هذا الاعفاء يمكن أن يقاس أيضـا عل بطلان الشروط التى تحد من الضمان نفسه وفقا للمادة / ٦٥٣ .

(٣) J-MAZEAUD note D. 1974 précité p. 233

(٤) اللهم الا اذا كان دوره يقتصر على وضع التصميم ، حيث لا يكون مسئولا حينئذ الا عن العيوب التى اتت منه (م / ٦٥٢ مدنى) .

(٥) راجع لاحقا بند / ٣٤١

(٦) بل يرى ج ــ مازو أنه سيكون مسئولا تلقائيا عن هذه الأخطاء « حتى ولو ثبت أنهـا كانت لا يمكن الا أن تغيب عن ملاحظـة مهندس حذر ومدقق »

V. J-MAZEAUD note D. 1974 précité p. 233

سيشق عليه فى الاعم الاغلب من الحـالات • حين أن هذا المقـاول – بالفرض – ليس من اختياره هو ، بل يغلب أن يكون مفروضا عليـه من قبـل رب العمل • وأن العمال الذين يعملون فى تنفيـذ البنـاء ليسوا تابعيه وانمـا تابعى هذا المقاول(٧) •

ثانيا – فى القانون الفرنسى

لا تضـامن – بنص القـانون – فى المسئولية العشرية بين المهنـدس والمقـاول •

٢٧٧ – وليس من شك فى امكـان أن يكون المهندس والمقـاول – فى فرنسا أيضا – مسئولين بالتضامن فى مواجهة رب العمل ، طالمـا ورد بذلك شرط اتفـاقى واضح(٨) • سواء أكان الامر يتعلق بالمسئولية العقـدية طبقـا للقواعد العـامة أم كان يخص المسئولية العشرية •

ويطبق القضـاء الفرنسى هذا الشرط ، حتى ولو كان بالامكان – من طريق اللجوء الى الخبرة – التمييز أو الفصل بوضوح بين الأخطـاء التى تنسب لأحدهما وتلك التى تنسب الى الآخر (٩) •

---

(٧) En ce sens J-MAZEAUD la note précitée

(٨) ومن باب اولى يصح ان يفرض رب العمل هذا التضامن على مهندسى البناء فيما بينهم فى حالة تعددهم . انظر :
Civ. 20/6/1966 Bul. civ. 1966 p. 289 No 375.

(٩) وفى هـذا المعنى جاء فى حكم لمحكمة النقض الفرنسـية انه :
« لا تثريب على محكمة الاستئناف ان ادانت الشركة الهندسية **بالتضامن** مع المقاول بتعويض رب العمل عن الخلل الذى وقع فى الأعمال وعن عدم اكتمال هذه الأعمال ، حتى ولو كان تقرير الخبير قد ميز بوضوح الأخطاء التى يمكن ان تنسب لأحدهما وتلك التى يمكن أن تنسب الى الآخر . ان المحكمة – وقد اوضحت انه بموجب اتفاقات الأطراف كانت الشركة الهندسية تضمن تنفيذ البنـاء على الوجه الأكمل ليس من حيث تصميمه فقط وانما من حيث التنفيذ الكامل للأعمال المعهود بها الى مختلف الـ corps d'état الذين اضطلعت باختيارهم – كانت على حق ان استخلصت من ذلك أن المهندس والمقاول كانا يرتبطان تجاه رب العمل برابطة لا تقبل الانفصام ، من حيث أن كلا منهما كان يلتزم بنفس الشىء تجاه هذا الأخير ، طبقا لأحكام =

٢٧٨ — لكن ، على العكس من القـانون المصرى ، فان النصوص المنظمة للمسئولية العشرية لمهندسى البناء والمقاولين ، سواء فى المجموعة المدنية (١٨٠٤) أو طبقا لتعـديل ١٩٦٧ ، أو تعـديل ١٩٧٨ لم تقرر التضامن بينهم فى هذه المسئولية .

ولمـا كان المبدأ فى فرنسا أيضا ، أن التضامن لا يفترض (م/ ١٢٠٢) ، فانه لا يمكن حالة عدم وجود شرط اتفاقى صريح الـزام المهندس والمقـاول متضامنين بتعويض رب العمل ، سواء فى اطـار المسئولية العقـدية طبقـا للقواعد العـامة أو فى اطار المسئوليـة العشرية(١٠) . ويؤكـد بعض الشراح هذا المعنى فى خصوص النـوع الأخير من المسئولية بقوله أنه : « طالمـا أن التقـريب بين المهندس

= المادة / ١٢٠٠ وما بعدها مدنى » .

Civ. 24/4/1981 G. p. 1981-2-som-p. 336.

ويلاحظ فى هـذا الحكم ان المحكمة قد استخدمت تعبير المسئولية التضاممية in solidum حين ان المادة / ١٢٠٠ مدنى التى استندت اليها تتكلم عن التضامن la solidarite

(١٠) V. par ex : civ. 14/12/1964 j.c.p. 1965-14175 et note G.L.V.

وكانت محكمة النقض قد اخذت ، فى هـذا الحكم ، على قضـاة الاستئناف ، أن ادانوا المهندس والمقاول **متضامنين** بتعويض رب العمل .

وقد أيد كورنى هذا الحكم مؤكدا أنه ، طبقا للمادة / ١٢٠٢ يكون من الضرورى التسليم بانه حالة عدم وجود شرط صريح فى القانون ، فان اية رابطة **تضامنية** لا يمكن أن تنشأ حتى بين « المرتكبين المتعددين لخطأ مشترك » مؤدى « لذات الضرر » .

V. CORNU (G.) : Que l'architect et l'entrepreneur ne sont pas solidarement responsables envers leur client. R.T. 1965 p. 671 No 4 ; et en même sens : civ. 16/1/1962.

J.C.P. 1962 — 12557 et note ESMEIN (p.)

وانظر عكس ذلك : Rouen 23/4/1980 G.P. 1981-1-som-p. 150

وكان هذا الحكم قد قضى بمسئولية المهندس (المكلف بمهمة شاملة) ، الذى قصر فى مواجب الاشراف على تنفيذ الأعمال ، **بالتضامن** مع المقاول عن الخلل الذى وقع فى المنشآت التى شيدت بواسطتهما .

والمقـاول فى المـادتين ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ لا يساوى نصا فى التضـامن فان التزاماتهما تجـاه رب العمل لا يمكن أن تكون تضامنية » (١١)

المسئولية التضامنية in solidum للمهندس والمقاول :

٢٧٩ — غير أن عدم وجود نص على التضامن فى المسئولية بين المهنـدس والمقـاول لم يمنع القضاء الفرنسى من التأكيـد بأن أى منهما يمكن أن يدان بكليـة التعويض condamné au tout (١٢) لكن ليس فى اطار تضامنى — حيث لا نص وحيث تربط كل من المهندس والمقـاول برب العمل علاقة عقـدية منفصلة(١٣) — وانما فى اطـار

---

(١١) V. CORNU (G.) R.T. 1965 précité No 4 ; et en même sens : Civ. 17/5/1961 R.T. 1962-121 et obs. TUNC (A) ; PLANIOL et RIPERT par ROUAST T. 11 No 955 ; COSTA 1979 précité p. 46 col 2 et p. 47 col 1.

(١٢) V. par ex : req. 28/6/1938 D.H 1938-562 ; req. 12/11/1940 G. p. 1941-1-5 ; civ. 25/1/1960 Bul. civ. 1960 p. 38 No 49 ; Caen 9/6/1961 G. p. 1962-2-147, T.G.I. seins 6/2/1962 G. p. 1962-2-18 ; civ. 22/3/1968 G. p. 1968-2-167 ; civ. 20/2/1969 Bul. civ. 1969 p. 120 No 158 ; civ. 5/12/1972 Bul. civ. 1972 p. 481 No 651 ; civ. 19/6/1973 bul. civ. 1973 p. 303 No 419 ; civ. 15/1/1974 Bul. civ. 1974 p. 14 No 16; Besancon 8/3/1974 D. 1974-j-383 et note j-MAZEAUD T.g.i, Paris 7/7/1976 D. 1976—som-70 ; civ. 27/4/ som-p. 33 ; civ. 3/2/1981 G. p. 1981-2-som-p. 193 ; civ. 24/4/1981 G. p. 1981-2-som-p. 336 ; civ. 35/1978 D. 1978-i-r-488 ;

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية صراحة بأن عدم امكان الرجوع على المقاول بناء على تصفية أمواله ، لا يمنع محكمة الاستئناف من ادانة المهندس — المسئول عن العيوب — بتعويض كلى .

V. civ. 22/11/1978 D. 1979-i-r-172

(١٣) بما يعنى أن الضرر الذى يصيب رب العمل ، ولو أن كلا منهما بالفرض يساهم فيه بخطئه ، لا ينشأ عن مصـدر واحد وانما عن عدة مصـادر .

ما ابتكره مما يقال له الالتزام بالتضامم أو المسئولية التضاممية (١٤) .

٢٨٠ — وقد تعددت الاجتهادات لتأسيس هذا « الخلق القضائى » (١٥) بما لا يتسع المقام لتفصيله ، وان أمكن تلخيص أهم الأفكار فى هذا الشأن على النحو التالى ·

أ — الأساس الشخصى للمسئولية التضاممية :

٢٨١ — فقد استندت عدة أحكام الى فكرة وحدة الخطأ ، أو اتحاد الأخطاء la communauté de faute أو الخطأ المشترك la faute commune من جانب كل من المهندس والمقاول كشريكين coauteurs فى الفعل المؤدى الى الضرر(١٦) . وتعبيرا عن هذا المعنى جاء فى حكم لمحكمة النقض الفرنسية أن المهندس والمقاول يمكن أن يدانا **بالتضامم** « طالما أن الأخطاء التعاقدية — ولو

---

(١٤) وفى الحقيقة ، فانه لا فارق فى الآثار الأساسية بين الالتزام التضامنى والالتزام التضاممى . ويكاد ينحصر الفارق بينهما فى بعض المسائل الثانوية التى تتعلق بصفة خاصة بفكرة النيابة التبادلية بين المدينين ، حيث تكاد هذه النيابة تنعدم فى الالتزام التضاممى ، حتى فيما ينفع المدينين . راجع فى تفاصيل فكرة الالتزام التضاممى بوجه عام ، والفرق بينه والالتزام التضامنى :

MAZEAUD (H,L,J) Tr. précité No 1653, et No 1938 et S ; LABIN p. 183 ; JUGLART in MAZEAUD (H.L.J.) 1969 No 1070 et S CHANET (J) p. 99 col 2 ; 100 col 1.

(١٥) انظر فى هذا الوصف :

CHANET (J). G. p. 1969 précité p. 99 col 2.

(١٦)

V. par ex. req. 4/4/1940 D.H. 1940-111 ; civ. 9/4/1962 Bul. civ. 1962 p. 179 No 201 ; civ. 14/12/1964 précité et n. G.L. V. ; civ. 25/10/1965 j.c.p. 1966-2-14688 et note J.A. ; civ. 17/7/1968 Bul. civ. 1968 p. 267 No 347.

أنهـــا من مصادر مختلفة ـ الا أنهـــا تتداخل وتتكامل حتى أنهـــا تشكل وحـــدة لا تقبل التجزئة(١٧)

وقـــد أخذ على هذه الفكرة عدم مطابقتها للواقع ، فليس هنـــاك فى الحقيقة خطـــأ يشترك فيه المهندس مع المقـــاول ، وانما هنـــاك « تعدد pluralité أخطاء »(١٨) لا يلزم حتى أن تكون متعاصرة فى الزمن دائما ، فقـــد تكـــون متتابعة ، بل ويجوز أن تسبب اضرارا منفصلة (١٩) . هذا الى أن الخطأ وحده ليس هو الذى يحدد مـــدى الالتزام بالتعويض . « وانما الحدود التى فيهـــا أمكن أن يســـبب الضرر » (٢٠) .

ب ـ الأساس الموضوعى للمسئولية التضامنية :

٢٨٢ ـ وقد حاول جانب آخر من القضـــاء اســـناد هـــذا النوع من المسئولية الى أسس موضوعية مستمدة من فكرة السببية :

---

(١٧)

Civ. 29/11/1968 Bul. civ. 1968 p. 390 No 509 ; et en même sens ; civ. 20/2/1969 Bul. civ. 1969 p. 120 No 158 ; civ. 28/11/1969 Bul. civ. 1969 p. 587 No 775 ; Paris 2/12/1959 G. p. 1959-2-348 et concl : COMBALDIEU.

وانظر ايضا حكم استئناف باريس الذى يبدو كأن يصـــدر عن هذه الفكرة حين قضى بأنه لا يكون هناك محل لحكم بالادانة التضامنية طالما أمكن من طريق الخبرة الفصل بين أخطار المساهمين فى الضرر :

Paris 19/1/1972 D. 1974-2-116 eet note RAYNAUD (p.)

(١٨)

CASTON p. 249 No 549 No 545, et rappr : BOUBLI 1971 précité p. 121 No 76.

(١٩) (٢٠) V. CASTON p. 249 No 545.

فعزت بعض الأحكـام هذا التضامم الى استحالة تحديد الحصة من الضرر التى يمكن أن تنسب الى كل من المهندس والمقاول[21] .

وقد أخذ على هذه الفكرة أنها « ليست ا لااعترافا بفشل » [22] وأن هذه الاستحالة لا يلزم أن تنتهى الى الزام كل من المهندس أو المقـاول بكلية التعويض . وفى كل الأحوال فانه يمكن التغلب عليها اما بقسمة هذا التعويض بينهما بنسب متساوية أو بحسب درجة جسامة خطأ كل منهما .

٢٨٣ ـ أما البعض الآخر من الأحكـام ، فقـد عزا هـذا التضامم الى مساهمة خطـأ كل من المهندس والمقاول فى تحقيق كلية الضرر[24،25] وواضح أن هذه الفكرة مستمدة من نظـرية تعـادل

---

(٢١) V. civ. 20/2/1969 Bul. civ. 1969 p. 120 No 158

(٢٢) (٢٣) V. CASTON p. 250 No 547.

كما يؤكد لابان ان هـذه الحجة ليست مقنعة ، لأن هذه الاستحالة « المزعومة » لا تلبث ان تزول عندما يرجع الموفى بكليـة الدين على شريكه فيه ، حيث ينتهى الأمر بتحديد حصة كل منهما فى هذا الدين .
LABIN p. 186

(٢٤)
V. Cass. com. 10/5/1948 S 1950-1-77 et note PLAISANT (R.) ; civ. 14/10/1958 Bul. civ. 1958 p. 342 No 426 ; Paris 2/12/1959 G. p. 1959-2-348 ; civ. 14/12/1964 Bul. civ. 1964 p. 134 No 559 ; civ. 20/10/1966 Bul. civ. 1966 p. 423 No 658 ; civ. 29/11/1968 précité ; civ. 17/7/1968 Bul. civ. 1968 p. 267 No 347, j.c.p. 1969-2-15932 et note PRIEUR (R) ; civ. 30/11/1971 Bul. civ. 1971 p. 419 No 589 ; Paris 30/3/1973 D. 1974-116 et note RAYNAUD (p) ; civ. 19/6/1973 Bul. civ. 1973 p. 307 No 425 ; Besancon 8/3/1974 précité.

وانظر ايضـا فى نفس المعنى (وان لم يكن فى خصوص مسـئولية مشيدين) :
Civ. 17/3/1971 D 1971-j-494 et note CHABAS (F).

(٢٥) ومن هذا الرأى ايضا : مازو (هـ . ل . جـ) ١٩٧٠ ص / ١١٩ بند / ١٠٧٠ ـ ١٩ :

أو تكافؤ الأسباب . وفى تأييدها يؤكـد بعض الشراح ، أن كل خطـأ يعتبـر سـببا لكلية الضرر ، ما دام أنه لولاه ما كان هذا الضرر ليحدث على الأطـلاق[٢٦] .

وتعبيرا عن هذا المعنى ، جاء فى حكم لمحكمة النقض الفرنسية ، أن محكمة الاستئنـاف اذ قضت بمسئولية المهندس والمقاول مناصـفة بينهمـا ، عن الخلل الذى وقع فى الأعمـال ، وليس بالتضامم ، استنادا الى أن أخطاءهما ، ولو أنهـا حقيقة كانت قـد ساهمت بنفس المستوى فى احـداث الضرر ، الا أنهـا لم تكن أخطـاء مشتركة بل أخطـاء منفصلة ، دون أن تبحث ما اذا كانت هذه الأخطاء ــ على انفصالها ــ لم يكن كل منها قد ساهم فى تحقيق كلية الضرر بحيث لا يكون بالامكان تحـديد نسبة هذه المساهمة ، لا تكون قـد قدمت أساسا قانونيـا لحكمهـا[٢٧] كمـا جاء فى حكم آخر لها أنه : « حينما يكون الضرر قد نتج عن أخطاء منسوبة الى بضـعة أشخاص ، اذا كان كل منهم يمكن أن يكون مدانا بكلية التعويض فهذا مشروط بأن يكون خطـأه قـد ساهم فى تحقيق الضرر بكـامله . ولمـا كان قـد ثبت لدى محكمة الاستئنـاف أن العيب الذى أصاب العمارة كان يرجع ــ فى آن واحد ــ الى خطأ فى التصميم من جانب المهندس وخطأ فى التنفيذ من جانب المقـاول ، فانهـا لا تكون قـد تناقضت حين تقصر الضمان الواجب على المهندس لصاحب البناء ، فى نسبة من الضرر ، طالمـا ثبت لديها أن خطـأه لم يكن قـد ساهم فى تحقق الضرر الا بهذه النسبة» [٢٨]

---

(٢٦) ويعطى مثلا تأييدا لذلك : ما لو كان يلزم لتحريك عربة ، دفعة بقوة عشرة آلاف كيلو جرام . عندئذ فان ٩٩٩٩ كيلو لن تكفى لتحريكها . ومن يقدم الكيلو جرام الأخير لا يكون فى الحقيقة قد قدم نسبة قدرها واحد من عشرة آلاف ، لأنه لولا جهده ما كانت العربة ستتحرك . انه اذن قد سبب كلية الحركة .

DEFROIDEMONT, cité par CASTON p. 250 et note 293

(٢٧) Civ. 25/5/1981 G. p. 1981-2-som- p. 373.

(٢٨) Civ. 29/11/1978 D. 1979-i-r-270

ويؤخذ على هذه الفكرة انطواؤها على « قدر من المغالطة » ، حيث تفترض مسلما ، مساهمة خطـأ كل من المهندس والمقاول فى تحقيق كليـة الضرر (٢٩) . كما أنه يمكن ، باستخدام نفس المحاجة ، الوصول الى عكس النتيجة التى تنتهى اليها هـذه الفكرة : فكما يمكن القول بأن خطأ أى من المهندس أو المقاول يكون سببا للالتزام بكليـة التعويض لانه بدونه ما كان الضرر ليحـدث على الاطـلاق ، يمكن القول أيضـا بأن أى من المهندس أو المقـاول لا يكون مسئولا لأنه ما كان ليسبب ضررا ما لولا الآخر(٣٠) .

٢٨٤ — وخلاصة القـول أن القضاء الفرنسى يأخذ بمسئولية المهندس والمقاول بالتضامم ، طالمـا توافرت فى ظروف الـدعوى للعنـاصر التـالية :

— اجتماع شروط المسئولية كاملة فى جانب كل من المهنـدس والمقـاول .

— استحالة الفصل فى الضرر بين الجزء الذى تسبب فيه كل منهما بخطئـه ، وهى ما يعبر عنها أحيـانا بالقـول بأن خطـأ كل منهمـا قد سبب كلية الضرر(٣١) .

---

(٢٩)
V. FOSSEREAU (j) : L'incidence de la faute de la victime sur le droit à réparation de ses ayant cause agissant à titre personnel. R.T. 1963 p. 7 et 8.

(٣٠) En ce sens : CASTON p. 250 et 251 No 549 .

هذا الى جانب الانتقادات التى توجه عادة الى نظرية تعادل الأسباب ، التى تستمد منها هذه الفـكرة ، والتى من بينها أن من شأنها الاعتـداد بالأسباب البعيدة للضرر ، أو حتى الثانوية

V. en ce sens : CASTON p. 251.

(٣٠) راجع فى شروط وجود التزام تضامنى بين عدة مدينيين :
CHANET (j) p. 100.

٢٨٥ — هذا وغالبـا ما كانت المحـاكم تخلط بين الالتـزام التضامى in Solidum والتضامن Solidarité ، أو على الأقل كانت تستعمل الاصطلاح الثانى — فى بعض الأحيان — للدلالة على معنى الأول (٣٢) • وقـد أظهرت محكمة النقض — فى البداية — تشددا واضحا ضد هذا الخلط (٣٣) ، ولكنها — والفرض أن الآثار الأساسية للالتزام التضامى والتضامن واحدة ، وأن اللفظة الأخيرة يمكن أن تستعمل فى معنى التضامن **الناقص** أيضا ، أو ما يسمى الالتزام التضامى — ما لبثت أن خففت من هذا التشدد (٣٤) •

٢٨٦ — أما عن الفقـه الفرنسى ، فقـد أيدت غالبيته(٣٥) كذلك مسئولية كل من المهندس والمقـاول عن كليـة التعويض بالتضامم فيما بينهمـا • وقـد تعددت محاولاتهم — بدورهم — لتخـريج هذا التضامم :

---

(٣٢)
V. par ex : Rouen 23/4/1980 G. p. 1981-1-som-150

(٣٣)
V. par ex : civ. 14/12/1964 j.c.p. 1965-2-14175 et note G.L.V ; civ. 29/11/1966 j.c.p. 1968-2-15355 et note PLANCOUEEL

(٣٤)
V. par ex : civ. 13/11/1967 Bul. civ. 1967 p. 246 No 327 ; civ. 22/3/1968 G. p. 1968-2-167 ; 17/7/1968 Bul. civ. 1968 p. 267 No 347 ; civ. 23/2/1972 Bul. civ. 1972 p. 61 No 54 ; civ. 26/3/1971 Bul. civ. 1971 p. 6 No 7.

(٣٥) راجع الفقه المشار اليه فى الهوامش التالية ، من هذا البند . وانظر — على العكس — فى نقد هذه الفكرة على أساس من أنها لم تعد تجد المبرر لها مع نظام التامين من المسئولية ، وفرض هذا التضامن بشـكل اجبارى على المهندس والمقاول ، بما ينعدم معه مبرر احتمال اعسار احدهما :
MEURISSE (R) : Le déclin de l'obligation in solidum D. 1962-chr-243 ; BRUNET (j.p) : Observations critiques sur l'obligation "in solidum" en responsabilité délictuelle. G. p. 1965-2-doct-75 ; PADIS (p) précoité p. 195 col. 2 No 38.

فمنهم من رأى فيه نوع من الضمان التبادلى أو التعاونى Garantie nutuelle بين المهندس والمقاول ، يستند الى روابط أو علاقات ، أساسية أو تنظيمية organiques تنشئها فيما بينهما عملية التشييد (٣٦) . ومنهم من رأى فيه قاعدة من قواعد العدالة lege ferenda (٣٧) ، فيما استخدم البعض نفس الصيغة التى يستخدمها القضاء فى بعض الأحيان ، وهى مساهمة كل من المهندس والمقاول بخطئه فى تحقق كلية الضرر(٣٨) . الى جانب تبريرات أخرى سيقت لتأييد فكرة الالتزام التضامنى بوجه عام(٣٩) ، لا يتسع المقام لعرضها(٤٠) .

---

(٣٦)
V. BOUBLI j.c.p. 1975 No 24; BOUBLI 1971 p. 80 No 127; - et en même sens : LABIN p. 189.

(٣٧) التى تستوجب « مسئولية مشتركة لكل المساهمين فى ذات المبنى الواحد ، وادانة بالتضامم لكل المساهمين فى ذات الضرر الواحد » ، لا يفلت منها اى منهم « الا باثبات الصفة المنفصلة للأضرار ورجوعها الى سبب اجنبى » . FOSSEREAU 1977 p. 15

وراجع فيما يتعلق بالالتزام التضامنى بوجه عام :

FOSSEREAU R.T. 1963 précité p. 7 et S; BORE (j) - Le causalité partielle en noir et blanc, ou les deux visage de l'obligation "in solidum". j.c.p. 1971-1-chr-2369; STARCK (B). La pluralité des causes de dommages et la responsabilité civile. j.c.p. 1970-1-chr-2339 ; CHANET (j) : Responsabilité entre techniciens du bâtiment, G. p. 1969-1-doct.-99.

(٣٨)
V. MAZEAUD (H.L.J) 1970 p. 199 No 1070-19; COSTA p. 47

(٣٩) وليس فى خصوص مسئولية المشيدين .

(٤٠) راجع فى هذه التبريرات :

CHABAS (F) : L'influence de la pluralité des causes sur le droit à réparation. Thèse Paris 1967 spéc. No 16, 131;

وانظر ، فى عرض مفصل لبعض هذه التبريرات ، مشار اليها فى : لابان ص / ١٨٦ ، ١٨٧ ، شانية ، المقال السابق ص / ٩٩ .

٢٨٧ — لكن ذلك لا ينفى أن جانبـا هاما من الفقه الفرنسى ينتقد — بشـدة — تطبيق فكرة الالتزام التضامنى على العـلاقات بين المشيدين (٤١) • وقد عرضـنا من قبل للمآخذ التى توجه للأفكار التى يستند اليهـا القضاء فى تبريره لهذا الالتزام(٤٢) •

كذلك يعترض ج/مازو بشدة ، على أن يكون المهندس مسئولا عن الأخطـاء المفترضة للمقـاول أيضا ، فى اطار ما اعتقده من أن المـادة ١٧٩٢ من قانون ١٩٦٧ ، تجعل من الأول ضامنا (أو كفيلا garant) للثـانى(٤٣) •

موقف القضـاء الادارى من الارتباط بين مسئولية المهندس ومسئولية المقـاول (التضامن ، والمسئولية الاحتياطية) •

٢٨٨ — أما القضاء الادارى الفرنسى ، فيسلم منذ زمن طويل **بالتضامن** فى المسئولية العشرية بين المهندس والمقاول ، متى كانا قـد ارتكبـا خطأ مشتركا ، ساهم فى تحقيق كلية الضرر(٤٤) • وفى حكم حديث

---

(٤١) V. par ex : LIET-VEAUX : La profession d'architect. 2éd. 1963 No 196, 699 ; CHANET précité p. 99 ; SUR, note j.c.p. 1974-2-3585.

(٤٢) راجع سابقا البنود من / ٢٨١ — ٢٨٣ • وانظر فى حجج أخرى ضد بعض الأسانيد التى يبنى عليها الالتزام التضامنى بوجه عام ؛ لابان ص / ١٨٥ ، ١٨٨

(٤٣) V. J. MAZEAUD note D. 1974 p. 233.

(٤٤) ونكتفى بالاشارة الى احكامه الحديثة نسبيا ، فانظر مثلا : C.E. 17/3/1967 A.J.D.A. 1967 p. 565 No 148 et obs LAPORTE (p) ; C.E. 23/4/1969 (4 esp) A.J.D.A. 1969 p. 314 No 88 ; C.E. 29/6/1973 A.J.D.A. 1974 p. 108 No 27 et note MODERNE.

وقد جاء فى حكم مجلس الدولة الفرنسى الصـادر فى ١٩٦٥/٦/١٦ صراحة ، ان :

La "faute commune des hommes de l'art" entraine la solidarité, si « aucune disposition de loi ou de règlement ni aucune stipula-

لمجلس الدولة قضى بأحقيــة رب العمل فى طلب ادانة المهندس والمقاول متضامنين بتعويضه نقـدا عن الخلل الذى ظهر فى الأعمال • ولـم يعترف لهذين الاخيرين بالحق فى أن ينفـذا عمليات اصلاح هذا الخلل بمعرفتهما ، ما دام أن شروط التضامن متوافرة ، حيث أن هذا الخلل يرجع لأحدهمــا تماما كمــا يرجع للآخر (٤٥) •

على أن يلاحظ ما عرضنا له فى موضع سابق ، من خلط هــذا القضـــاء فى بعض الاحيـــان بين التضامن والضمان ، حين يفرق ــ مثلاــ فيمــا يتعلق باخلال المهندس بالتزامه بملاحظة الأعمـــال ، بين الاخلال الجسيم ، فيقضى بمسئوليته التضامنية(٤٦) مع المقـــاول المسئول ، المباشر عن عيوب التنفيذ ، والاهمال اليسير ، فيكتفى فقط بجعلـــه مسئولا بصفة احتياطية à titre subsidiaire ، وهو ما يعنى أنه لن يكون ملتزما بتعويض صاحب البنـــاء الا اذا كان المقاول معسرا(٤٧)

---

tion contractuelle ne faisait obstacle à ce que les requérants (les architects) fussent condamnés à supporter, solidirement avec l'entrepreneur, les conéquences dommageables des désordres constatés", cité par LABIN p. 184 note 2, et par CASTON p. 257 note 334 ; et V. aussi ; C.E. 8/7/1966 ; 9/11/1966 cités par CHANET p. 101 col 1.

(٤٥) C.E. 10/6/1983 D 23 juin 1983 No 24 (Flash. D)

(٤٦) V. par ex. C.E. 18/3/1963 ; 14/6/1963 ; 30/4/1964 ; 16/5/1965 ; 3/11/1967 ; 12/1/1967 ; 7/6/1967 cités par GABOLDE 1968 No 24.

(٤٧) V. par ex : C.E. 8/3/1961 ; 19/6/1963 ; 17/5/1963 cités par GABOLDE 1968 No 26 ; et V. en même sens : CHARDEAU conclu. s. C.E. 23/5/1962 A.J.D.A. 1963-doct-391; WALINE (M.) note sous C.E. 8/3/1962 R.D. p. 1962-118.

وراجع فى تفاصـــيل المسئولية التضــــامنية والمسئولية الاحتياطيـــة للمهندس : GABOLDE 1968 No 5 23-26 ;

خاتمة الفرع : قانون ١٩٧٨ وفرض التضامن فى فرنسا على بعض المنتجين (الصناع) :

٢٨٩ — على أن تبات القضاء الفرنسى منذ وقت طويل على التضامم فى المسئولية بين المهندس والمقاول ، والمحاولات الفقهية العديدة التى قدمت لتبرير هذا التضامم ، لم تحمس المشرع الفرنسى — على ما يبدو — لتقنين الربط بين مسئوليتهما بنص قانونى صريح . فخرج قانون ٤ يناير ١٩٧٨ خلوا من نص فى **التضامن** فى المسئولية بينهما ، على عكس موقف المشرع المصرى .

٢٩٠ — لكنه فرض هذا التضامن على منتجى (أو صانعى) بعض المواد التى تدخل فى عمليات البناء(٤٨) حين قضت المادة / ١٧٩٢ — ٤ من هذا القانون بأن : « صانع عمل ، أو جزء من عمل أو عنصر من عناصر الاعداد ، المصمم والمصنع (المنتج) بغرض أن يلبى — عند استخدامه — مستلزمات واضحة ومحددة سلفا ، يكون بالتضامن مسئولا بالالتزامات المفروضة بالمواد : ١٧٩٢ ، ١٧٩٢ — ٢ و ١٧٩٢ — ٣ على كاهل مؤجر العمل (المقاول) الذى استخدمه (أى فى البناء) دون تعديل فيه وبالتقيد التام بالتعليمات التى وضعها صانع (أو منتج) العمل أو الجزء من العمل أو عنصر الاعداد المعنى » .

« ويسوى بالصانعين ، من أجل تطبيق هذا النص :

---

(٤٨) وفى تأييد هذا النوع من المسئولية التضامنية الذى استحدثه هذا القانون ، يقول البعض :

En effet, il n'y a pas de raison d'écarter les fabricants du régime de la responsabilité dans la mesure ou les constructeurs sont astreints à supporter la présomption". ROULET et PEISSE précité p. 116 col 1.

« من استورد عمـلا أو جزءا من عمـل أو عنصر اعداد صنع في الخارج ، وكذلك من قدمه على أنه من صـنعه بأن وضـع عليـه اسمه أو علامة الصنع الخـاصة به أو أية علامة أخرى مميزة » .

وامعـانا في حماية صاحب البنـاء ، قضت المـادة / ١٧٩٢ — ٥ من هذا القـانون بأن « كل شرط في العقـد يقصـد به اما ... أو ... أو استبعاد التضامن المنصوص عليه بالمـادة / ١٧٩٢ — أو تحديده ، يعتبر لا وجود له » .

وقد عرضنا بالتفصيل — في موضع سابق — لشروط هذه المسئولية التضامنية ، فنحيل الى هذا الموضع(٤٩) .

---

(٤٩) راجع سابقا البنود من ١٦٠ — ١٦٤
وراجع في تفاصيل هذا الفرض من التضامن :
MALINVAUD et JESTAZ 1978 précité No 57-67.

الفصل الثالث

الشروط الاتفاقية المتعلقة بمسئولية المهندس والمقاول

الشروط المشددة لهذه المسئولية :

٢٩١ — وليس من شك فى صحة الاشتراطات الاتفاقية التى تشدد من مسئولية المهندس أو المقاول[1] • فمثل هذه الاتفاقات جائزة فيما يتعلق بمسئوليتهما العقدية ، طبقا للقواعد العامة نفسها التى تحكم هذه المسئولية • وتكون صحتها من باب **أولى فيما** يتعلق بالضمان العشرى أو الضمانات الخاصة بوجه عام ، ما دام أن تشييد المبانى على نحو سليم أمر يتصل بسلامة العامة ، كما يتصل بالحفاظ على الثروة الوطنية • وروح النصوص المنظمة لمسئولية المشيدين فى كل من فرنسا ومصر تنطق بأن نية واضعيها كانت تتجه الى أن تجعل منها **الحد الأدنى** لما يجب أن تكون عليه مسئولية المهندس أو المقاول •

---

(١)
V. en ce sens : LABIN p. 207 ; MAZEAUD (H,L,J,) : Traité, précité p. 137 No 1070-25 ; SOINNE 1969 précité T. 2 p. 560 et note j.c.p. 1968 précité ; BOUBLI 1971 p. 35 No 59 ; CASTON p. 268 No 594 ; FOSSEREAU 1977 p. 17.

وعلى ذلك ، يجوز ــ على سبيل المثــال ــ مد الضمان العشرى الى خارج النطــاق المحــدد له قانونا(٢) والذى أسلفنا شرحه(٣) • كما يجيز البعض الاتفــاق على أن يكون المهندس ضامنا (أو كفيلا) للمقــاول(٤) • كذلك قضى ــ فى فرنسا بجواز أن يتعهــد المقاول ، فى الصفقــة المبرمة بينه ورب العمل ، بأن يتحمل وحده العبء المحتمل للمسئولية العشرية ، بصفته فى آن واحــد مقــاول ومهندس(٥) • وبأنه لا شىء يمنع أن ينص شرط فى الصفقة على أن « تحل مسئولية المقــاول محل مسئولية المهندس فى خصوص العيوب التى تنسب لهذا الأخير خلال مدة المسئولية العشرية (٦) وكانت بعض العقود النموذجية فى فرنسا ، تتضمن بالفعل شرطا يجرى على النحو التالى : « خلال فترة الضمان يكون المقــاول مسئولا ــ فضلا عن الالتزامات التى يتحملها بموجب المــادتين ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ مدنى ــ بأن يصــلح كل خلل جديد ، حتى فى الأعمــال الصغيرة ، وبأن يعمل على أن يظــل

---

(٢)
En ce sens : GABOLDE 1968 No 16 ; FOSSEREAU 1977 p. 17.

وحين كانت العيوب المتعلقة بالاعمال الصغيرة تخضع فى فرنســا لضمان ثنائى ، كان القضــاء يصحح الشرط الذى يخضع العيوب المتعلقة بهذه الأعمال للضمان العشرى الذى يخص أصــلا العيوب المتعلقة بالأعمال الكبيرة • انظر مثلا :

C.E. 17/12/1954 D 1956-som-3

(٣) راجع شروط الضمان العشرى ، سابقــا البنود من ١٨٧ ــ ٢٤٤

(٤)
V. MAZEAUD (H,L,J) : Traité précité p. 137 No 1070-25

(٥) C.E. 3/1/1968 cité par GABOLDE 1968 No 18

(٦) C.E. 17/12/1954 précité.

وفى نفس المعنى ، قضت محكمة النقض الفرنسية بصحة الشرط الذى بموجبه يتعهــد مشيد بأن يصلح الاضرار المنسوبة لمشيد آخر .

V. civ. 3/11/1969 Bul. civ. 1969 p. 260 No 325

البنـــاء مطـــابقا للحـــالة التي كان عليهـــا عند التسليم أو بعد اصلاح العيـــوب التى انكشفت عند الاستلام » (٧) •

كذلك يجوز ــ بداهة ــ الاتفـــاق على زيادة مدد الضمانات الخاصة لأكثر من المـــدد المحـــددة لهـــا أصلا فى القـــانون(٨) •

الشروط المعفية من هذه المسئولية أو التى تحـــد منها :

أ ــ فيمـــا يتعلق بالمسئولية العقـــدية :

٢٩٢ ـــ ويصحح البعض اتفـــاق رب العمل مع المهندس أو المقـــاول على اعفـــائه من مسئوليته العقـــدية عن العيوب التى تظهر فى المبنى عند تسليمه •

ولا يرى فى هذا الاتفـــاق أية خطورة على رب العمل ، ما دام انه لن يطبق ــ بالفرض ــ الا بعـــد ظهور العيب • بما يعنى أنـــه يتنازل ــ عندئذ ــ عن حق يعرف مداه(٩،١٠) •

---

(٧) أشـار لهذا النموذج من العقود • لابان ص / ٢٠٨

(٨) V. en ce sens : LABIN p. 315 ; MAZEAUD (H,L,J) : Traité précité p. 137 No 1070-25 ; civ. 5/12/1969 Bul. civ. 1969 p. 602 No 792.

(٩) V. MAZEAUD (H,L,J,) : Traité précité p. 89 No 1070-9

ويعزز السادة / مازو رايهم هذا ، بأن رب العمل سوف يشترط ــ فى مقـــابل ذلك ــ تخفيضـــا فى الحساب .

(١٠) كذلك يمكن ان يفهم من كتابات البعض الاخر معنى جواز مثل هذه الشروط ، مادام يذكر انهـــا لن تنتج أى اثر فى حالة الخطـــأ الجسيم أو العمـــدى من قبل المشيد ، بما يعنى بمفهوم المخالفة صحتها فى حالة الخطـــأ اليسير . أنظر : CASTON p. 267 No 592

وفى القضاء الفرنسى ، اتجه أحد الأحكام القديمة لمحكمة النقض ، الى صحة مثل هذا الاتفـاق ، بالنظر الى ما كان لرب العمل ، فى الدعوى من معرفة بفن المعمار(١١،١٢) .

٢٩٣ ـــ ونعتقـد أن الاتفـاق المعفى كلية من مسئولية المشيد العقـدية ، ان صح نظريا فى مصر(١٣) طبقـا للمادة / ٢١٧ ـــ ٢ مدنى ، الا أنه قـد يحول دونه ـــ عملا ـــ ما تشترطه نفس المـادة لصحة هذا الاتفـاق من ضرورة ألا يكون مرجع عدم تنفيذ المدين لالتزامه الى غشه أو **خطئه الجسيم** . حين أنه من الناحية العلمية ، وبالنظر الى أن الأمر يتعلق بفنيين محترفين ، فأن معظم صور أخطاء المهندس أو المقـاول ستكون جسيمة ، بما يعطل مثل هذا الاتفـاق . اللهم الا اذا كان هذا الخطأ الجسيم (أو الغش) قد وقع ، ليس من المقـاول نفسه وانمـا من العمـال الذين يستخدمهم فى تنفيذ التزامه ، وكـان المقـاول قد اشترط على رب العمل عـدم مسئوليته عن أخطـاء هؤلاء العمال .

ب ـــ فيمـا يتعلق بالضمان العشرى :

٢٩٤ ـــ هنا يتبادر الى الذهن ـــ على الفور ـــ التساؤل عمـا اذا كان هذا الضمان يتعلق أو لا يتعلق بالنظـام العـام ، لان تحديد

---

(١١) V. civ. 4/7/1838 S 1838 - 1 - 726.

(١٢) كمـا صححت بعض الاحكام شرط الاعفـاء من المسئولية فيمـا يتعلق بمخـالفة لوائح التشييد .
V. Lyon 16/3/1852 ; req. 7/4/1908 cités par LABIN p. 200 Note 2.

وراجع فى نقـد هذه الاحكام ، بالنظر الى أن مخالفة مثل هـذه اللوائح تعتبر من قبيل **الخطـأ الجسيم** حيث أن وجوب مراعاتها من جانب المشيد يعتبر أحد التزاماته الجوهرية : LABIN p. 200.

(١٣) حيث أن المـادة / ٦٥٣ مدنى التى تبطل كل شرط يقصد بـه الاعفـاء أو الحـد من مسئولية المهندس المعمارى أو المقـاول ، قد وردت فى خصوص الضمان العشرى .

مدى صحة الشروط الاتفـــاقية المتعلقة به ، وبخاصة المعفية كليه منه ، يتأثر بداهـــة بهذه المسألة الاولية •

٢٩٥ ـــ وفى هذا الشأن يجيب البعض على التساؤل الســابق بالايجـــاب[١٤] مستندين الى الطبيعة القانونية (أو التقصيرية) لهذا الضمان [١٥] • والى أن « متانة المبانى أمر ضرورى لسلامة العامة »[١٦] ويفرعون على ذلك بطـــلان جميع الشروط المعدلة لاحكـــام هذا الضمان سواء بالاعفـــاء أو حتى بالحـــد منه[١٧] •

أما البعض الآخر فينكر على الضمان العشرى أن تكون له مثـــل هذه الخاصية[١٨] ويفرعون على ذلك ـــ بالعكس ـــ صحة جميـــع الشروط الاتفاقيـــة المتعلقة به حتى ولو كانت تعفى كليـــة منه ، اللهم

(١٤)
V. en ce sens : L. VEAUX G. p. 1969 précité p. 16 No 3, note sous civ. 7/5/1971 j.c.p. 1975-2-16992 ; PADIS (p) p. 196 col 2 No 39.

والفقه المشار اليه فى الهامشين التاليين .

(١٥)
ROUAST in PLANIOL et RIPERT T. 11 précité No 947 et S

(١٦،١٧)
MINVIELLE, cité par CASTON p. 14 note 10 ; COLIN (A) et CAPITANT (H) par DE LA MORANDIERE (L.J.) : cours élémentaire de droit civil français T. 2 éd. 10 1953 p. 725 No 1095.

وراجع فى حجج أخرى لهذا الاتجـــاه ، اشار اليها :
LABIN p. 193 et 194.

(١٨)
V. en ce sens : GABOLD 1962 p. 251 ; SOINNE 1969. T. 2 p. 737 et S. ; MALINNVAUD (Ph) et JESTAZ (Ph) : Droit de la promotion immobilier 1976 p. 115 No 104 ; et rappr : BOUBLI 1971 p. 33 No 57.

ـ بطبيعـة الحال ـ الا فى حالة الغش أو الخطأ الجسيم من جانب المشيد •

وقد توسطت فوسيرو بين هذين الاتجاهين ، مقررة أن الضمان العشرى ليس له الا قدرا من خاصـية النظام العـام [19] ورتبت على ذلك وجوب التفرقـة بين الشروط المعفية كلية منه فتقع باطلة ، وتلك التى تقتصر على الحـد منه فقط ، فتكون صحيحة[20] •

٢٩٦ ـ أما غالبيـة الشراح الفرنسيين فانهم يسلمون بصحة الشروط التى تقتصر على الحـد من المسئولية العشريـة[21] وان لـم يشاطروا فوسيرو وجهـة نظرها الوسط سابقـة الاشارة • كمـا يستثنون من هذه الصحة حالة الخطأ العمدى أو التدليسى ، أو الخطأ الجسيم من جانب المشيد[22] كما يضيف البعض الى هذا الاستثناء ما يتعلق بالتزامات المشيدين الجوهرية[23] •

٢٩٧ ـ ورغم تسليم القضـاء الفرنسى بخاصـية النظـام العـام للضمان العشرى ، الى أنه لم يرتب على ذلك نتيجته المنطقية وهى بطـلان جميع الشروط المعـدلة فيه بالاعفـاء أو بالتحديد •

(١٩،٢٠) V. FOSSEREAU 1977 p. 17

وهى ترى ـ بوجه عام ـ انه « نادرا » ما تكون خاصـية النظـام العـام فى المجـال المدنى خاصـية مطلقة . فالأغلب أن تكون **متـدرجة** وفيمـا يتعلق بالضمان العشرى ، فان خاصية النظـام العـام فيه لبست الا خاصية مخففة (modéré)

(٢١،٢٢)
V. par ex : MAZEAUD (H,L,J) Traité p. 138 No 1070-25; SOINNE précité T. 2 p. 560 et S; SAINTALARY note sous civ. 13/11/1967 D. 1968-j-257; article j.c.p. 1968 précité No 66; BOUBLI 1971 p. 41 No 66 : MALINVAUD et JESTAZ 1976 précité p. 115 No 104; RODIERE in BEUDANT et L — PIGEONNIERS T. 12 précité p. 237 No 216; MINVIELLE; LLIET-VEAUX cités par LABIN p. 203 note 1; LABIN p. 203; PADIS (p) p. 196 No 39

(٢٣) v. LABIN p. 203.

وانمــا يفرق بين هذين النوعين من الشروط • ويقصر البطــلان على الأولى فقط دون الثانية[٢٤] ، شريطة ألا يكون هناك خطأ عمدى[٢٥] ، أو جسيم[٢٦] من جانب المستفيد من الشرط •

٢٩٨ ـــ وقد استمد بوبلى من التناقض الذى وقع فيــه هذا القضـــاء ، حجة لتبرير وجهة نظره فى صحة الشروط المعفية كليــة من الضمان العشرى • وخلاصة هذه الحجة أن فكرة النظــام العــام ليست « مسألة قابلة للتقدير »[٢٧] ، وبالتالى فاذا أعتبرت المــادتان ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ متعلقتين بالنظــام العــام ، كان معنى ذلك بالضرورة أن نصوصهما هى نصوص آمرة لا يجوز الخروج عليها بالاتفــاق « ولو جزئيــا »[٢٨] • لكن القضاء أجاز الشروط التى تحــد من المسئولية العشرية ، مع أن ذلك يتعــارض أيضــا وفكرة سلامة العــامة التى عادة ما يتذرع بهــا لتبرير بطلان شروط الاعفــاء الكلى منها • وان سلامة العــامة هذه مكفولة ، لان الشروط المعدلة لسئولية المشيدين

---

(٢٤)
V. par ex : civ. 7/5/1971 précité et n. L. VEAUX ; req. 19/6/1929 D. 1930-1-169 et note MINVIELLE (G) ; civ. 25/10/1967 D. 1968 - 104 ; civ. 19/6/1973 Bul. civ. 1973 p. 302 No 418.

والأحكام المشار اليها فى الهامشين التاليين . ويبطل القضاء الفرنسى بصفة خاصة ، الشرط الذى يقــال له شرط عدم الضمان ، والـــذى بواسطته يقبل رب العمل ـــ على غرار المشترى فى عقــد البيع ـــ البنـــاء بالحـــالة التى عليها يوم بدء الانتفـــاع به .
V. civ. 25/10/1967 D 1968-104.

(٢٥)
V. civ. 6/6/1962 Bul. civ. 1962 p. 263 No 298.

(٢٦)
V. civ. 21/12/1964 Bul. civ. 1964 p. 451 No 584 ; civ. 8/3/1965 Bul. civ. 1965 p. 128 No 168 ; cass. com. 18/12/1967 Bul. civ. 1967 p. 395 No 419 ;

(٢٧،٢٨)
BOUBLI 1971 p. 41 No 65.

لا تكون قابلة للاحتجاج بها عليهم (٢٩) كما تكفل هذه السلامة أيضا أحكام المسئولية التقصيرية • لينتهى من ذلك الى التأكيد بأنه « لاشىء يحول من حيث الأصل ، دون صحة شروط عدم الضمان » (٣٠)

٢٩٩ — هذا وقد ظل القضاء لفترة طويلة يرتب على الشروط المحددة للمسئولية مجرد قلب عبء الاثبات(٣١) • ثم عدل بعد ذلك عن هذا الاتجاه وأصبح يعترف لهذه الشروط بأثرها المطلق (٣٢) •

٣٠٠ — أما فى مجال الاشغال العامة ، وعلى غير المتوقع ، فقد نظر القضاء الادارى الفرنسى الى شروط الاعفاء الكلى من المسئولية العشرية على أنها شروط صحيحة أو مشروعة(٣٣) • وان كان قد استثنى بدوره حالة الغش أو الخطأ الجسيم من جانب المشيد(٣٤)

٣٠١ — وقد حسم المشرع الفرنسى هذه الخلافات ، بتقريره بطلان الشروط المعفية أو حتى المحددة من المسئولية العشرية

(٢٩) من هذا الراى ايضا

MODERNE (F) note 1969 préité p. 498; JUGLART note sous Paris 1/12/1954 j.c.p. 1955-2-8626; CASTON p. 270 No 599; BOUBLI 1975 No 25 (B) req. 30/6/1902 D. 1907 1-436.

(٣٠) V. BOUBLI 1971 p. 41 No 65.

(٣١) V. par ex. : req. 30/6/1902; req. 19/6/1929 précités

وفى هذا المعنى أيضا : PADIS p. 195 col. 2 No 39.

(٣٢) V. cass. soc. 3/8/1948 G. p. 1948-2-220, D. 1950-536; civ. 15/6/1959 D. 1960-j-97 et note RODIERE.

(٣٣) V. en ces sens : C.E. 14/3/1969; C.E. 29/6/1973 cités par LABIN p. 201 notes 1, 2.

(٣٤) اشار الى ذلك : GABOLDE 1962 p. 251.

للمشيدين (وكذلك من الضمان الثنائى لكفاءة أداء بعض عناصر الاعداد) (٣٥) حين قضت المادة / ١٧٩٢ — ٥ من قانون ١٩٧٨ بأن : « كل شرط فى العقد يكون موضوعه استبعاد أو تحديد المسئولية المنصوص عليها بالمواد ١٧٩٢ ، ١٧٩٢ — ١ ، ١٧٩٢ — ٢ أو استبعاد الضمان المنصوص عليه بالمادة / ١٧٩٢ — ٣ أو تحديده ، أو استبعاد أو تحديد التضامن المنصوص عليه بالمادة/١٧٩٢ — ٤ ، يعتبر لا وجود له »(٣٦) ٠

٣٠٢ — وفى مصر ، تقضى المادة / ٦٥٣ مدنى صراحة ، ببطلان « كل شرط يقصد به اعفاء المهندس المعمارى والمقاول من الضمان أو الحد منه » ٠ وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن « مقتضى ما نصت عليه المادتان ٦٥١ ، ٦٥٣ مدنى ، أن كل شرط فى عقد الصلح يقصد به اعفاء المهندس والمقاول من ضمان ما لم يكن قد انكشف وقت ابرامه من العيوب التى يشملها الضمان يكون باطلا ولا يعتد به ، اذ لا يجوز نزول رب العمل مقدما وقبل تحقق سبب الضمان عن حقه فى الرجوع عليه » ٠ وأن « اقرار رب العمل فى عقد الصلح بتسلم البناء مقبولا بحالته الظاهرة التى هو عليها ليس من شأنه اعفاء المهندس والمقاول من ضمان العيوب التى كانت خفية وقت التسليم ولم يكن يعلمها رب العمل لأن التسليم ولو كان نهائيا لا يغطى الا العيوب الظاهرة أو المعروفة لرب العمل وقت التسليم » (٣٧) ٠

---

(٣٥) أما ضمان كمال الاعمال (الضمان السنوى) ، فلا زال أمر تعلقه بالنظام العام من عدمه مما يمكن أن يثير التساؤل ، حيث لم يشمله حظر الشروط المعفية او المحددة من مسئولية المشيدين بموجب نص المادة ١٧٩٢ — ٥ من قانون ١٩٧٨

(٣٦) لذلك يؤكد بعض الشراح أن مسئولية المشيدين أصبحت بموجب هذا القانون ، تتعلق دون أدنى شك بالنظام العام ٠ انظر :
COSTA précité p. 45.

(٣٧) نقض ١٣/٤/١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض السنة ١٨ ص٨٣٥ رقم ١٢٧ ، بند ١ ، ٢

٣٠٣ — وفى ضوء صراحة نص المـادة / ٦٥٣ سابق الاشارة فاننـا نعتقـد أن ما أجازه المشرع المصرى فى المادة / ٦٥١ من الاتفاق على اقامة منشآت معيبة تبقى أقل من عشر سنوات ، وهو يتحلل أيضا بشكل غير مباشر فى معنى الحد من مسئولية المشيد يعتبر — للأسف — متناقضا مع البطلان المقرر بالمادة / ٦٥٣ .

جـ — فى خصوص مدة الضمان العشرى :

٣٠٤ — وقبل قانون ١٩٧٨ ، كان من المسلم به فى فرنسا أن المـدة العشرية يمكن التعـديل منهـا بالاتفـاق ، ولو بانقاصها [٣٨] شريطة ألا يصل هذا الانقاص الى حد ما يشبه الاعفـاء الكلى من الضمان [٣٩] أو أن يكون من شأنه أن يستحيل على صاحب البناء أن يتمسك بحقوقه فى المدة المختصرة [٤٠] .

وقـد قضى — تبعـا لذلك — بأن الشرط الذى يحصر الضمان فى مدة سنة واحـدة فقط ، هو شرط غير مشروع ، بحسبانه لا يستبقى الا ضمانا وهميـا [٤١] فيما صححت على العكس محكمة النقض الفرنسية

---

(٣٨)
V. par ex : LIET-VEAUX 1969 précité p. 16 No 3 ; FOSSEREAU 1977 p. 22 ; GABOLDE 1968 No 8 ; MAZEAUD (H,L,J) : Traité p. 130 No 1070-22.

وانظر الأحكـام القضائية القديمة المشار اليها فى لابان ص/٢٠٤ هـ/٢

(٣٩) V. LIET-VEAUX ; FOSSEREAU précités.

(٤٠) وقد قضت محكمة السين المدنية ، تبعا لذلك ، بأن مهلة لتجربة منزل من الخشب يمكن أن تخفض من سنتين الى ١٨ شهر ، لكن ليس اقل من ذلك .

T. civ. seine 26/2/1929 G. p. 1929-1-783.

(٤١)
V. Saint-Denis de la Réunion 8/6/1973 cité par BOUBLI 1975 NoN 25.

شرطــا يختصر مدة ضمان الأعمــال الكبيرة من عشر سنوات الى سنة واحــدة (فيمــا عدا حالة الغش) ، ما دام أن هذه المــدة « قــد نظــر اليهــا من قبل الطرفين على أنهــا كافية للتأكــد من سلامة تنفيذ الأعمــال » [٤٢] .

ونعتقــد أن هذا الانتقــاص أصبح غير جائز فى فرنسا بعد القانون المذكور ، حيث يعتبر الاتفــاق عليه بمثابة الاتفــاق على الحــد من مسئولية المشيد ، وهو أمر أصبح ــ كما أسلفنا ــ محظورا . لذلك قضت محكمة استئناف نانسى بأن المقــاول لا يمكنه ــ فى سبيل التحلل من مسئوليته عن العيب الذى ظهر فى العمل خلال العشر سنوات التالية لتسليمه ــ أن يتذرع بأنه لم يكن قــد تعهــد بضمانه فى العقــد الا لمــدة ثلاث سنوات فقط » [٤٣]

فرض وجــود الشرط المتعلق بالمسئولية فى عقــد أحــد المشيدين فقط ، وأثره :

٣٠٥ ــ ويحدث أحيــانا أن يكون الشرط المتعلق بالمسئولية ، وبخاصة الذى يحــد منهــا ، مدرجــا فقط فى عقــد واحد من المشيدين المهندس وحــده مثلا أو المقــاول ، فى علاقته برب العمل . وعنــدئذ يتبادر الى الذهن تساؤل مزدوج : حول ما اذا كان لهذا الشرط من أثر فى عــلاقة المستفيد منــه بالمشيد الآخر ، وما اذا كان له من أثر فى علاقــة رب العمل بالمشيد الآخر ؟

ويرى البعض فى هذا الشأن أن أمثال هذه الشروط ، بحسبانها من « شروط التفسير الضيق » [٤٤] لا يكون لها من أثر الا بين «موقعيها» [٤٥]

---

(٤٢) Civ. 23/6/1909 D 1910-1-23 (procés 1).

(٤٣) V. Nancy 25/9/1980 G. p. 1981-1-som- p. 28.

(٤٤ ، ٤٥) FOSSEREAU 1977 pp. 17 et 25.

ومن ثم لا يجوز للغير أن يحتج بهـا كما لايجوز الاحتجاج بهـا عليه ويسرى ذلك على المقـاول والمهندس فيما بينهما حيث لا رابطـة عقدية تجمعهمـا (٤٦) وهكذا فان المهندس ـ مثلا ـ المدان بالتضامم « لا يقبل منه أن يطلب تطبيق شرط جزائى فى عقـد مبرم بين رب العمل والمقاول والذى هو بالفرض أجنبى عنه » (٤٧)

أما السادة / مازو فيرون ـ من ناحية ـ أن المستفيد من الشرط يمكنه ـ فى دفعـه للرجـوع عليه من قبـل شريكـه فى الالتـزام التضاممى ـ أن يتمسك بهذا الشرط ، تماما كما كان سيفعل لو أن رب العمل هو الذى كان قد قاضاه مباشرة ، ومن ناحية أخرى ، أن رب العمـل ليس من حقـه أن يرجـع بكامل التعـويض على المدين فى الالتزام التضاممى (غير المستفيد من الشرط) ، وذلك تأسيسا على أن « تحديد المسئولية المقبول من جانب الدائن لا يمكن أن يضر بالغير الذى يظل أجنبيا عن هذا الاتفـاق » (٤٨) وينطلق هذا الرأى من نظرة الى تحـديد المسئولية بحسبانه من « قبيل الابراء » (٤٩) وأن هـذا الأخير ليس من الآثار الثـانوية للتضـامن الكامل بين المدينين التى لا تسرى على الالتزام التضاممى ، كمـا أن هذا الحل ، فى ذهـن القائلين به ، هو الذى تقتضيه العدالة ، وأن من شأنه احباط التواطؤات المحتملة بين أرباب العمل وبعض المشيدين على حساب البعض الآخر (٥٠)

٣٠٦ ـ وبدهى أن هذه المشكلة أصبحت غير واردة فى فرنسا ، بعـد أن حظر المشرع شروط الاعفـاء أو التحـديد من مسـئولية المشيدين بقـانون ١٩٧٨ ، كما أنهـا غير واردة أصلا فى مصر ، بناءا على مقتضى صريح المـادة / ٦٥٣ من المجموعة المدنية .

---

(٤٦)
FOSSEREAU 1977 p. 17, et en même sens : civ. 13/11/
1974 Bul. civ. 1974 p. 319 No 417.

(٤٧) En ce sens : CHANET (J) p. 103 col 2.

(٤٨ ، ٤٩ ، ٥٠) راجع فى تفاصيل ذلك :
MAZEAUD (H,L,J) : Traité précité p. 139 No 1070-25
ويؤيدهم فى وجهة النظر هذه أيضا : CASTON p. 271 No 602.

الفصل الرابع

الأسباب التى يمكن أن تعفى المهندس والمقاول من المسئولية

تعداد ، وتنويه :

٣٠٧ ــ وطبقا للقواعد العامة ، يعفى المهندس أو المقاول من المسئولية ، كأى مدين متعاقد ، اذا استطاع أن يقيم الدليل على أن تهدم البناء أو العيب الذى ظهر فيه انما يرجع الى سبب أجنبى (١) لا يد له فيه ، كقوة قاهرة (أو حادث مفاجىء) ، أو خطأ من جانب صاحب البناء ، أو من جانب الغــير • على أن يكون من المفهوم أن كلا من المهندس والمقاول يعتبر غيرا فى علاقته بالآخر ، بما يسمح له بالتمسك بخطأ الآخر ــ فى حدود معينة ــ كسبب للاعفاء أو للتخفيف من مسئوليته •

هذا ويجوز التنويه فى هذا الموضع ، الى أن مثل هذه الأسباب الأجنبية يمكن أن تعفى المهندس والمقاول من مسئوليتهما التقصيرية أيضا ، وبنفس الضوابط تقريبا • وانما آثرنا معالجتها فى هذا الموضع لأن أكثر ما يثور التمسك بها ــ عملا ــ انما يكون فى علاقة رب العمل بالمهندس والمقاول ، وبصفة خاصة بما يتعلق بالضمان العشرى • ومن ثم فلن نكرر التعرض لها فى الباب الخاص بالمسئولية التقصيرية •

ونفصــل كلا من هذه الأســباب الأجنبية ــ على حــدة ــ على النحو التالى :

---

(١) وقد نصت على ذلك صراحة ، فى خصوص مسئولية المشيدين ، المادة / ١٧٩٢ من قانون ١٩٧٨ الفرنسى .

أولا : القوة القاهرة (أو الحادث المفاجىء) (٢)

مدلول هذا السبب الأجنبى •

٣٠٨ ـــ من المعروف أن فقه القانون الخاص (٣) قد هجر ـــ من مدة طويلة ـــ فصـــلا قديما بين تعبيرى : الحادث المفاجىء والقـــوة القاهرة ، حيث كان ينظر الى الأول على أنه الحدث الذى لا يمكن توقعه ، والى الثانى على أنه الحدث الذى لا يمكن دفعه : ليستقر (٤) على النظر اليهما بحسبانهما تعبيرين متكاملين • فالسبب الأجنبى الذى يمكن أن يترتب عليه اعفاء المدين يجب أن يتوافر فيه الشرطان معا ، بمعنى أنه يلزم ـــ من ناحية ـــ أن يكون أمرا غير ممكن التوقع ، كما يلزم من جهة أخرى أن يكون مستحيل الدفع (٥) •

---

(٢) لم نعثر بين دوريات أحكام القضاء المصرى ، على أحكام متعلقة بهذا الدفع تبين لنا اتجاهه بشأنه ، ربما لندرة وقوع ما يمكن أن يشكل قوة قاهرة ، فى خصوص مسئولية المشيدين فى مصر •

(٣) أما فى القانون العام فان فقهه يميز بينهما : انظر مثلا :
HAURIOU ; WALINE notes sous C.E. 10/5/1912 et 9/7/1948 cites par CASTON p. 244 note 243 ; BENOIT (F.p.) : Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé j.c.p. 1957-1-doct-1351 No 9.

(٤)
V. par ex. CASTON p. 244 No 534 ; LABIN p. 233 ; ESMEIN (P) "Le fondement de la responsabilité contractuelle. Rapprochée de la responsabilité délictuelle". R.T. 1933 p. 652 et S No 14 : MAZEAUD (H.L.J) Tr. 1970 précité p. 668 No 1544 ; CARBONNIER (j) . Droit civil. T. 4 1969 No 74 et S ; MARTY et RAYNAUD : Droit civil, T. 2 (vol 1) No 842 et S ; SOINNE précité p. 162 et S.

(٥) ويضيف الفقـــه الفرنسى الى هذين الشرطين ، أن يكون هذا الحادث خارجيا ، بمعنى « منفصل عن السبب المباشر للضرر » ، انظر : كاستون ص / ٢٤٤ بند / ٥٣٤ ، مالبنفو وجستاز ١٩٦٨ بند / ٢٧ • .

ورغم أن هذا المعنى المستقر عليه يتعرض للنقد أحيانا من جانب بعض الشراح (٦) ، فان القضاء الفرنسى ثابت على الأخذ به • وقد جاء فى حيثيات عدد كبير من الأحكام أنه يكون هناك قوة قاهرة كلما استحال على المدين أن ينفذ التزامه بسبب حدث غير ممكن توقعه (٧)

تشدد القضـــاء فى قبول مثل هــذا السبب الأجنبى ، فى خصوص مسئولية المشيدين :

٣٠٩ — وطبيعى أن يظهر القضاء تشددا كبيرا (٨) حيال قبول هذا الدفع فى خصوص مسئولية المشيدين ، بالنظر الى ما سبق أن

---

(٦) فـــ TUNC مثلا ، يفضل تعريف الحادث الذى يشكل قوة قاهرة بأنه الذى « اعترض نشاط المدين ، والذى ما كن ليمكنه أن يتداركه أو يدفعه الا بوسائل تفوق ما كان العقد يلزمه بأن يستعمله منها » .

V. TUNC (A) in MAZEAUD (H.L.) et TUNC : Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle. T. 1 ; 6 éd. 1965 No 704-4 p. 800.

بل نظر اسمان الى القوة القاهرة بحسبانها مجرد تعبير عن انعـــدام الخطأ من جانب المدين حيث يقول : « ان القوة القاهرة ليست شيئا آخر غير انعدام الخطأ » .

V. ESMEIN article R.T. 1933 précité p. 627 et S. No 14.

(٧)
V. par ex : civ. 3/11/1971 Bul. civ. 1971 p. 377 No 528 ; civ. 17/6/1925 G. p. 1925-2-392.

(٨) فقد رفضت محكمة النقض الفرنسية ، على سبيل المثال ، وجهة نظر قضاة الموضوع الذين رأوا فى عدم كفاية المهندس الفنية ما يمكن أن يعتبر سببا أجنبيا يعفى المقاول من مسئوليته عن تأخير تنفيذ الأعمال فى مواجهة رب العمل . واشترطت لاعتباره كذلك ، الا يكون بامكان المقاول أن يتوقع عدم الكفاية هذه وما يمكن أن يترتب عليه من تعطيل تنفيـــذه لالتزاماته .

V. civ. 7/3/1968 D. 1970-j-27 et note SOINNE.

ويظهر القضاء الادارى الفرنسى نفس التشدد ، ويرفض من حيث المبدأ الاستجابة لمثل هذا الدفع . أشار الى ذلك جابولد ١٩٦٧ بند / ٣ ، وانظر الأحكام المشار اليها فى نفس الموضع .

أشرنا اليه من أن سلامة المبانى والمنشآت ، أمر يتصل بالصـــالح العـــام (٩) .

ولذلك ، فلم يقبل القضاء الفرنسى – على سبيل المثال – كقوة قاهرة : رجوع التلف الذى أصاب السقف الخشبى للمبنى الى مهاجمة الحشرات المسببة للتسوس له ، حيث كان ينبغى على المقاول معالجة هذه الأخشاب قبل استخدامها فى البناء بالمواد الواقية من مثل هذا النوع من الآفات (١٠) . ولا الرياح الشديدة التى تهب فى فصـــل الخريف (١١) ، ولا الأمطار الاستثنائية (١٢)

٣١ . – كذلك من المسلم به فقها وقضاء ، أنه لا يمكن للمهندس أو المقاول أن يتمسك بعيب التربة بحسبانه من قبيل القوة القـــاهرة ولو كان هو الذى أدى بالفعل الى تهدم المبنى أو تعيبه ، حيث يتعين عليهما أن يدرسا طبيعة التربة (أو الأرض) التى سيقام عليها البناء قبل البدء فى تنفيذ الأعمال . ومن ثم فان مثل هذا السبب يفتقر الى خاصية عدم امكانية التوقع وخاصية استحالة الدفع (١٣) . وقد أشرنا من قبل الى أن النصوص التشريعية ، سواء فى مصر أو فى فرنسا ،

---

(٩) En ce sens : MAZEAUD (H.L.J) 1970 p. 112, 113 No 17 31/1/1969 j.c.p. 1969 précité et note L. VEAUX ; civ. 18/7/1955

(١٠) V. civ. 21/2/1979 D. 1979-i-r-317 ; et en même sens : civ. D. 1955-835 ; Pau 31/12/1963 D. 1964-220.

(١١) V. civ. 15/4/1964 j.c.p. 1965 précité et note P.E

(١٢) V. civ. 3/11/1971 Bul. civ. 1971 p. 377 No 528.

(١٣) V. MAZEAUD (H,L,J) Traité précité p. 113 No 1070-17 MALINVAUD et JESLAZ 1978 No 27 ; LABIN p. 235 ; et V. aussi : Req. 5/12/1904 D. 1909-1-92 ; C.E. 19/5/1899 D 1900-3-93.

صريحة فى الزام المهندس والمقاول بالضمان العشرى ولو كان مرجع تهدم البناء أو تعيبه الى عيب فى الأرض (١٤) •

نسبية فكرة عدم القابلية للتوقع فى مجال التشييد ، وتأثرها فيــه بالتقدم العلمى :

٣١١ — ولما كانت فكرة عدم قابليــة حادث ما للتــوقع هى — وبصفة خاصـــة فى مجال التشييد — فكرة نسبية (١٥) ، تختلف بحسب الظروف ، والزمان ، والمكان (١٦) ، وكان يتعين على المهندس أن يضع فى اعتباره المكان الذى سيقام فيه البناء (١٧) ، فقد رفضت احدى المحاكم أيضا أن ترى من قبيل القوة القاهرة الريح بالغــة الشدة والتى عصفت بسرعة ٧٢ كم فى الساعة ، ووصلت فى شدتها الى ١٢٦ كم فى الساعة مما أطاح بسقف المبنى ، لأن هذه العاصفة ، بالشدة التى كانت عليها ، لم تكن تشكل ، فى الاقليم الذى وقعت فيه ، حادثا غير ممكن التوقع ولا يستحيل الدفع (١٨) •

٣١٢ — من جهة أخرى ، فلما كان مدى عدم قابلية حادث ما للتوقع يضيق شيئا فشيئا تبعا للتقدم العلمى والفنى ، فلم يكن غريبا

---

(١٤) انظر سابقا بند /

(١٥) En ce sens : CASTON p. 246 No 536, et conte : LABIN p. 234.

(١٦) وفى هذا المعنى يقول البعض انه : « يكفى الا يكون فى الدعوى اى مبرر خاص للاعتقــاد بأن الحدث ســيقع ، وانه ما كان على المرء — بالشكل العــادى — وبالنظر الى الظروف والزمان والمكان أن يأخذ حذره منه » •
CHAPUS, cité par CASTON p. 246 note 261.

(١٧) En ce sens : BRICMONT p. 27 No 18.

(١٨) V. T.G.I Brest 20/1/1971 j.c.p. 1971-2-16678 et note L. VEAUX.

أن تتضمن العقود النموذجية فى فرنسا بندا بموجبه يتعين أن يتوافر للبناء من العنـاصر الضرورية التى تكفل ثبـاته ودوامه ، ما يتفق وما وصلت اليه العلوم (أو المعارف les connaissances) فى الوقت الذى أقيم فيه [19] .

أمثلة لبعض التطبيقات القضائية للقوة القاهرة فى مجال التشييد :

٣١٣ — ويمكن القول — بوجه عام — أن القضاء يواجه الدفع بالقوة القـاهرة فى خصوص مسئولية المشيدين بالرفض أساسا ، ولا يقبله الا فى حالات استثنائية نادرة . تتركز أغلبها فى الظـواهر الطبيعية : كالأعاصـير [20] أو الأمطـار [21][22] ما دامت هـذه الظـواهر كانت من العنف بما لا يمكن دفعـه ، ومن الاسـتثنائية (أو الندرة) أيضـا بما لا يمكن توقعه . كما اعتبر من قبيل القوة القاهرة أيضـا ، هبوط (أو تحرك) الأرض [23] بعمق كبـير [24] ،

---

(١٩) اشار الى ذلك كاستون ص / ٢٤٦ بند / ٥٣٨

(٢٠)
V. civ. 15/4/1964 j.c.p. 1965 précité et note P.E. ; civ. 5/5/1978 Bul. civ. 1978 p. 111 No 135 ; C.E. 29/1/11901, 28/2/1902 cités par CASTON p. 245 note 247.

(٢١) V. civ. 3/11/1971 Bul. civ. 1971 p. 377 No 528.

وأحكام مجلس الدولة الفرنسى المشار اليها فى كاستون ص / ٢٤٦ هـ / ٢٦٥

(٢٢) كما يضيف بعض الشراح الى هـذه الظواهر ، على سبيل المثال : الهزات الأرضية ، وتيارات المد البحرية والدوامات الهوائيـة العنيفة . انظر : SOINNE précité T. 1 p. 165.

(٢٣) Un mouvement de terrain

(٢٤)
Civ. 6/3/1967 Bul. civ. 1967 p. 63 No 98 ; C.E. 22/12/1967 j.c.p. 1968 précité et note SOINNE ; et V. aussi : Paris 29/4/1864 S 1864-2-153.

والفيضان الخطير بشكل غير عادى ، والغير متوقع بالنظر الى فجائيته وعنفـه [٢٥] . ووجـود سرداب بعمق كبـير تحت الأرض مجهـول للكافة [٢٦] ، والتغيرات غير المتوقعـة فى التركيب الكيماوى للمياه بسبب تلف التوصيلات الخاصة بها [٢٧] .

وفى دعوى تتعلق بسقوط سقف مبنى دستعمل كمخزن وصالة عرض ، على أثر تساقط غزير للبرد ، أيدت محكمة النقض الفرنسية ، فى حكم حديث لها ــ حكم الاستئناف الذى اعتـد بهـذا السبب لاعفاء المهندس والمقاول كلية من قرينـة المسئولية المقررة بالمادة / ١٧٩٢ (المعـدلة بقانون ١٩٦٧) ، ما دام أن هذه الظاهرة الجوية ــ التى يتعين أن ينسب اليها الضرر ــ ترتقى الى مسـتوى الكارثة الحقيقية التى لم يرصـد مثلها من قبل ، والتى بلغت من العنف أن استدعت من السلطات العامة تطبيق الأحكام الخاصة بالاغاثة والتى تنص عليها بعض قوانين الطـوارىء ، بحيث أنه « ما كان بامكان المهندس ولا المقاول أن يتوقع أن يصاحب الريح تساقط للبرد بمثل هذا العنف » [٢٨] . ومن ثم فان الظاهرة الجوية تتوافر لها خاصية السبب الأجنبى بالنسبة للمشيدين [٢٩] .

أثر القوة القـاهرة :

٣١٤ ــ وبديهى أنه اذا ما كان الضرر الذى أصـاب المبنى يرجع كلية الى مثـل هذا السبب الأجنبى ، فانه لا مسـئولية على المهندس أو المقاول .

---

(٢٥)
Civ. 3/12/1964 Bul. civ. 1964 p. 776 No 572 ; C.E. 15/2/1857 cité par CASTON p. 246 note 267.

(٢٦) C.E. 19/5/1965 cité par CASTON p. 246 note 269.

(٢٧) C.E. 16/7/1930 cité par CASTON p. 246 note 270.

(٢٨) (٢٩)
Civ. 7/3/1979 D 1979-i-r-380 ; et V. aussi : C.E. 15/5/1953 cité par CASTON p. 246 note 266.

٣١٥ — ولكن التساؤل يمكن أن يثــور حول أثر هذا السبب فيما لو كان خطأ أى منهما يساهم معه (أى جزئيا) فى الضرر الذى وقع • ومثال ذلك ما طرح على القضاء الادارى الفرنسى من فرض الفيضـــان غير المتوقع والمستحيل الدفع ، الذى سبب ضررا أشــد للمبنى بسبب عدم كفاية أساساته • وفى الاجابة عليـــه اعتــد هذا القضاء ، فى حكم قديم له ، بمثل هذا الخطأ ، ورتب عليه تخفيض الأثر المعفى للسبب الأجنبى (أو القوة القاهرة) بنســـبة مساهمة مخالفة الأصول الفنية فى الضرر الذى وقع (٣٠) •

وقد اتجه القضـــاء المدنى الفرنسى نفس الوجهة فى وقت من الأوقات ، وان لم يكن ذلك فى خصوص مسئولية المشيدين (٣١) • فقد جاء فى أحد أحكام النقض أن القوة القاهرة تستبعد المسئولية حينما يكون مرجع الضرر الذى يطلب تعويضـــه الى هذا الحادث وحده : •••• أما اذا كان الذى يتذرع بالقوة القاهرة قد ارتكب — هو نفسه — خطأ ساهم : سواء فى وقوع الحادث أو فى تشديد عواقبه ، فان حكم أول درجة يكون قد أصاب القانون عندما خفض فقط المسئولية الواجبة عليه ومن ثم التعويض الذى يتعين عليه دفعه » (٣٢) •

لكن القضاء المدنى الفرنسى ما لبث أن عدل عن هذا الاتجاه (٣٣) • ومن ثم فلم يعد هنـــاك حل وسط • فاذا ما كان الأمر يتعلق بقرينة

---

(٣٠) C.E. 52/1857 ; 7/6/1889 cités par CASTONN p. 247 note 275.

(٣١) Cass. com. 19/6/1951 (2 arrêts) D. 1951-717 et note RIPERT. (G) ; j.c.p. 1951-2-6426 et note BECQUE ; S 1952-1-89 et notr NERSON (2 espec) ; civ. 13/3/1957 j.c.p. 1957-2-10084 et note ESMEIN ; D 1958-j-73 et note RADOUANT.

(٣٢) Civ. 13/3/1957 précité.

(٣٣) V. par ex : civ. 17/3/1971 D 1971-j-494 et note CHABAS

مسئولية فان التمسك بالقوة القاهرة : اما أن يؤدى الى اعفاء كلى ، والا فانه يرفض كلية ، وذلك بحسب ما اذا كانت القوة القاهرة هى السبب الأكبر أو الأقل أهمية للضرر الذى حدث ([٣٤]) • وواضح أن هذا الاتجاه — الذى ينطبق أيضا على مسئولية المشيدين — هو الذى يتمشى ونظرية السبب المنتج ، السائدة فى الوقت الحاضر ، بالنظر الى تخلى الفقه والقضاء تقريبا ، فى كل من فرنسا ومصر ، عن نظرية تعادل أو تكافؤ الأسباب •

ثانيا — خطأ رب العمل :

فيما يتعلق بالمسئولية العقدية عموما :

٣١٦ — ويمكن للمهندس أو المقاول — كأى مدين متعاقد — أن ينفى عن نفسه الاخلال بتنفيذ التزامه فى مواجهة رب العمل ، اذا أثبت أن عدم تنفيذه لهذا الالتزام أو تأخره فى هذا التنفيذ انما يرجع كلية الى خطأ رب العمل نفسه • كما يمكنه فى سبيل التوصل الى اعفائه جزئيا من مسئوليته العقدية أن يثبت أن خطأ رب العمل قد ساهم مع خطئه فى الاخلال بهذا التنفيذ •

ومن أمثلة ذلك — من التطبيقات القضائية — ما جاء بحكم محكمة القضاء الادارى فى مصر ، من أن « اخلاء الموقع واتخاذ اجراءات نزع الملكية بالنسبة للأرض التى ستنشأ فيها المبانى الجديدة ، انما هى أمور تقع على عاتق الادارة ، وهى ملزمة باستكمالها قبل اصدار الأمر للمقاول (المدعى) بالبدء فى العمل ، طالما أنه لا يستطيع أن يبدأ فى تنفيذ العقد الا بعد أن يتم الاخلاء ونزع الملكية ومنع

(٣٤)
V. par ex : civ. 5/5/1978 Bul. civ. 1978 p. 111 No 135 Civ. 4/3/1976. Bul. civ. 1976 p. 67 No 87 ; civ. 9/6/1977 Bul. civ. 1977 p. 106 No 151 ; civ. 16/5/1977 ; Bul. civ. 1977 p. 90 No 130.

التعرض • وبذلك تكون جهة الادارة قد أخطأت بأن تأخرت فى تسليم المقاول (المدعى) موقع العملية » (٣٥) • كذلك أيدت — فى فرنسا — محكمة النقض ، حكم الاستئناف الذى رفض أن يقضى لرب العمل بكامل المبلغ المحدد فى الصفقة كشرط جزائى ، لأن تأخر المقــاول فى انهاء الأعمال انما كان يرجع فى بعض أسبابه الى رب العمل الذى كان يتأخر فى الوفاء بالتزاماته المالية له فى مواعيدها المتفق عليها (٣٦)

فى خصوص المسئولية عن عيوب الأعمال :

٣١٧ — وقد يحدث أن يتدخل رب العمل فى عملية التشييد ، سواء من قبل البدء فى تنفيذ الأعمال ، أو خلال هذا التنفيذ • فاذا ما كان هذا التدخل خاطئا فانه يمكن أن يؤثر على مسئولية المهندس أو المقاول عن العيوب التى تقع فى الأعمال •

٣١٨ — والملاحظ فى هذا الشأن أن القضاء المدنى — فى كل من مصر وفرنسا — يبدى تشددا واضحا ازاء قبول هذا الدفع من جانب المهندس أو المقــاول • وهو أمر مفهوم فى الحقيقة ، بالنظر الى أن رب العمل عادة ما يكون جاهلا بأصول فن المعمار وهذا ما يدعوه الى الاستعانة فى عملية التشييد بأهل الصــنعة من مهندسين ومقاولين • ومن ثم فإن ما يقدمه من اقتراحات معينة لا يصح أن ينظر اليــه أساسا بحسبانه خطأ ، لأن من حقه على من تعــاقد معهم من فنيين متخصصين ، وانتظر مشورتهم ، أن ينثنوه عن هذه الاقتراحات • بل يشكك بعض الشراح فى أن يكون رب العمل مخطئا اذا كان قد صرف النظر عن نصيحة هؤلاء الفنيين وأصر على رأيه : « لأن ارادته — وهو

---

(٣٥) حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٦١/١/١ (مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى) السنة/١٥ ص/٨٥ رقم/٦٦

(٣٦) V. civ. 8/10/1980 D. 1981-i-r-107.

غير منفذ للأعمال بنفسه ـــ لم تتغلب الا لأنهم قد انحنوا له ، بما جعله يعتقد أن أوامره لم تكن غير ملائمة » (٣٧) •

وهكذا لا يقبل القضـــاء تمسك المهندس أو المقـــاول بالتدخل الخاطىء من جانب رب العمل كذريعة للتحلل الكامل من المســئولية عما أصاب الأعمال من عيوب ، اللهم الا اذا كان رب العمل من المشهور عنهم التخصص notoirement compétent الفنى فى مجال التشييد ، من ناحية ، وكان المهندس أو المقاول ـــ من ناحية أخرى ـــ قد أوفى بما يتعين عليه من واجب ابداء الرأى وعمل التحفظات اللازمة ، بل والامتناع كلية عن تنفيذ الأعمال أو مواصلة هذا التنفيذ اذا بدا ذلك ضروريا • فان قصر فى شىء من ذلك كان مشتركا مع رب العمل فى الضرر الذى وقع ، بما لا يمكنـــه سوى من الوصـــول الى تخفيض التعويض المستحق عليه (٣٨) (٣٩) •

---

(٣٧) واصرارا على وجهة النظر هذه ، يؤكد انصار هذا الراى ، انه حتى لو كان ثبات رب العمل على موقفه رغم اعتراض الفنيين ليمكن أن يتحلل فى تنازل من جانبه عن حقه فى الضمان ، فان هذا التنازل سيكون باطلا بحسبانه مخالفا للنظام العام • انظر :

MAZEAUD (H,L,J) Traité 1970 précité p. 117 No 1070-17 et note 39.

(٣٨) ويرى كورنى ، فى هذا المعنى ، أن شهرة اختصاص رب العمل ، يمكن أن تخفض مسئولية المقـــاول أو تعفيه كليـــة من المسئولية حسب الأحوال • انظر :

CORNU (G.) R.T. 1967 p. 843 No 3.

(٣٩) ويرى بعض الشراح الفرنسيين ، ان المسئولية العشرية ، وهى مسئولية مفترضة ، فان الاعفاء الكلى منها لا يكون ممكنا ألا اذا كان خطأ رب العمل تتوافر فيه خصائص القوة القاهرة • انظر :

MAZEAUD (H,L,J) : Traité. 1970 p. 116 No 1070-16.

ووجهة النظر هذه تؤدى ـــ تقريبا ـــ الى اهدار اثر كل تدخل من جانب رب العمل • اذ يندر فى الحقيقة ان يتوافر لهذا التدخل صفة عدم القابلية للتوقع من جانب المشيدين •

٣١٩ ــ ففى مصر ، جاء فى حكم لمحكمة النقض أن « المقاول الذى يعمل باشراف رب العمل الذى وضع التصميم ، والذى جعل نفسه مكان المهندس المعمارى ، يشترك مع رب العمل فى المسئولية عما يحدث فى البناء من عيوب اذا كان قد علم بالخطأ فى التصميم وأقره ، أو كان ذلك الخطأ من الوضوح بحيث لا يخفى أمره على المقاول المجرب . الا أنه اذا كان المقاول قد نبه رب العمل الى ما كشفه من خطأ فى التصميم فأصر على تنفيذه ، وكان لرب العمل من الخبرة والتفوق فى فن البناء ما يفوق خبرة وفن المقاول ، فان اذعان المقاول لتعليمات رب العمل فى هذا الحال لا يجعله مسئولا عما يحدث فى البناء من تهدم نتيجة الخطأ فى التصميم ، اذ الضرر يكون راجعا الى خطأ رب العمل وحده فيتحمل المسئولية كاملة » (٤٠).

٣٢٠ ــ وفى فرنسا ، قضت محكمة النقض ، بأن « الاهتمام بتشييد المبنى بأقل تكلفة ــ وهو أمر مشروع من جانب رب العمل ــ لا يشكل بذاته خطأ ، ويتعين على المهندس أن يستبعد اقتراحات رب العمل اذا بدت له من شأنها أن تعرض للخطر متانة هذا العمل » (٤١) . وقد أيدت بحكمها هذا ، حكم الاستئناف الذى كان قد استبعد مسئولية رب العمل كلية رغم ما كان له من بعض التخصص فى مجال التشييد « ما دام أن تصميم العمل كان معهودا به الى محترفين فائقى التخصص . ولهم من الصلاحيات الكافية تجاه رب العمل ما يسمح لهم بأن يرفضوا ــ اذا اقتضى الأمر ــ اقتراحاته التى يرونها خطيرة » (٤٢) .

وبالمقابلة ، قضى بأنه « اذا كان رب العمل ــ بما له من تخصص فنى يسمح له بالاختيار ــ هو الذى استبعد تصميمات المهندس ،

---

(٤٠) نقض ١٩٦٦/١٢/٨ مجموعة أحكام النقض ، السنة / ١٧ ص / ١٨٣٠ ، ١٨٣١ رقم / ٢٦٤ . وفى نفس الاتجاه انظر نقض ١٩٦٥/١/٢١ نفس المجموعة السنة / ١٦ ص / ٨١ رقم / ١٣ .

(٤١) (٤٢) Civ. 13/1/1982 D 1982-i-r-209,

واختار ــ دون أن يستشيره ــ تصميمات أخرى معيبة فنيا ، فان قضاة الموضوع يكونون قد أصابوا الحق اذا رأوا أن رب العمل بهذا الشكل ، قد أحل نفسه محل المهندس ، وخفض دور هــذا الأخير الى مجرد ملاحظة الأعمال ، وأن المهندس يكون قد أوفى بكل التزاماته حينما لفت نظر رب العمل الى عواقب التصميمات المختارة ، بأن وجه اليه تقريرا حول التصدعات الأوليــة الظاهرة ، بما يتعين معه اعفــاءه من كل مسئولية » (٤٣) •

وبوجه عام ، يتعين على المهندسين والمقاولين فى نظر القضــاء الفرنسى ، أن يعترضوا على تدخل أرباب العمل فى اختصاصهم ، وأن يبصروهم بالمخاطر التى يمكن أن تنجم عن هذا التدخل (٤٤) ، وأن يمتنعوا ــ عند اللزوم ــ عن الاستجابة لتعليماتهم ، والا كانوا مخطئين بدورهم بما لا يمكن معه أن يكون من شأن هذا التدخل اعفاءهم من المسئولية (٤٥) ، اللهم الا اذا كان رب العمل من المشهور عنهم التخصص

---

(٤٣) Civ. 12/10/1978 D 1979-i-r-53 et obs. LARROUMET.

(٤٤) req. 24/5/1894 D 1894-1-451 ; req. 22/4/1940 D.H. 1940-149; civ. 9/11/1960 (2 arrèts) G. p. 1961-1-83 ; civ. 11/6/1965 D. 1965-som-118 ; j.c.p. 1965-2-14329 ;

(٤٥) V. par ex : civ. 9/11/1960 précité ; civ. 13/11/1961 R.T. Com. 1963 p. 126 et obs. SAINT-ALARY ; civ. 11/6/1965 précité ; civ. 7/3/1968 Bul. civ. 1968 p. 77 No 97 ; civ. 12/6/1968 D. 1969-216 ; civ. 31/1/1969 j.c.p. 1969-2-15937 et note L. VEAUX ; civ. 18/6/1970 j.c.p. 1970-4-211 ; civ. 19/11/1970 Bul. civ. 1970 p. 450 No 617 ; civ. 17/71967, j.c.p. 1967-2-15247 et note L. VEAUX; Montpellier 27/3/1958 G. p. 1958-2-som-14 ; Oram 12/1/1960 G. p. 1960-1-183 ; et V. aussi . JESTAZ (Ph) : La compétence professionnelle du promoteur de constructions immobilièrs. D. 1969-ch-p. 71.

الفنى فى مجال التشييد ، وكان المهندسون والمقاولون قد أبدوا كذلك التحفظات اللازمة على هذا التدخل من قبل أن ينفذوا أوامر أرباب العمل (٤٦) (٤٧) .

٣٢١ ــ ومثل هذا الاتجاه المتشدد ، سبق لغالبية واضعى المجموعة المدنية أن أيدوه.فقد كانت « سذاجة » الملاك غير المتخصصين ــ على حد تعبير LIET-VEAUX (٤٨) أمام ناظريهم عند وضعهم للنصوص المنظمة لمسئولية المشيدين . وفى هذا المعنى يقول بعضهم انه « لا بأس من أن نكون قاسين مع المهندس المعمارى ، فالمالك لا يعرف قواعد البناء ، ومن ثم فان على هذا المهندس أن يعرفه بها وألا يتقاعس عن ذلك بتهاون خاطىء » (٤٩) . كما قال البعض الآخر منهم « ان المهندس يجب ألا ينساق لنزوات مالك لديه من الحماقة ما يعرض للخطر سلامته الشخصية فى نفس الوقت الذى يعرض فيه للخطر سلامة العامة » (٥٠) . ولا يزال هذا الاتجاه يحظى بتأييد الفقه حتى الوقت

---

(٤٦)
V. par ex. : civ. 17/7/1967 j.c.p. 1967 précité ; et rappr : civ. 31/1/1969 précité ; civ. 10/10/1969 Bul. civ. 1969 p. 483 No 639 ; civ. 15/11/1965 Bul. civ. 1965 p. 463 No 611.

(٤٧) ومع ذلك فان بعض الأحكام تبدى قدرا من التشدد أقل ، فلا تستلزم أى تخصص خاص من جانب رب العمل حتى تعتد بخطئه .
V. req 1/12/1868 cité par MAZEAUD (H,L,J) : Tr. 1970 précité p. 115 note 32 ; civ. 7/7/1955 bul. civ. 1955 p. 243 No 291 ; civ. 8/3/1965 j.c.p. 1965-2-14190 note P.L. civ. 17/7/1967 précité.

(٤٨)
V. note L. VEAUX sous civ. 17/7/1967 j.c.p. 1967-2-15247 précité.

(٤٩) (٥٠)
TREILHARD ; LRONCHET, cités par L. VEAUX note j.c.p. 1967 précité ; et contr : CAMBACERES cité par MAZEAUD (H,L,J) 1970 p. 114 No 1070-17.

الحاضر (٥١) .

٣٢٢ ـ هذا ويتعين على قضاة الموضوع ـ فى نظر محكمة النقض الفرنسية ـ أن يبينوا ما اذا كان رب العمل من المشهور عنهم التخصص الفنى فى مجال التشييد اذا كانوا سينتهون الى اعفاء المهندس من المسئولية عن العيوب التى وقعت فى الأعمال (٥٢) . ورغم أن مسألة تخصص رب العمل هذه ، وشهرته la notariété تعتبر من اطلاقات قضاة الموضوع (٥٣) ، الا أن حكمهم فى هذه المسألة يجب أن يكون مسببا تسبيبا كافيا (٥٤) (٥٥) .

٣٢٣ ـ وقد أثير تساؤل فى فرنسا حول ما اذا كان بالامكان أن يسوى ، فى هذا الشأن ، برب العمل المشهور عنه التخصص الفنى ، متعهد البناء le promoteur de constructions immobilièrs (٥٦) .

---

(٥١) V. par ex : MAZEAUD (H,L,J) : Tr. 1970 p. 108 No 1070 15, et p. 114 No 1070-16 ; LABIN p. 224 et S ; LIET-VEAUX note j.c.p. 1967 précité ; J-MAZEAUD note D 1974 précite ; p. 385.

(٥٢) V. civ. 18/6/1970 j.c.p. 1970-4-211.

(٥٣) En ce sens : MAZEAUD (H,L,J) : Tr. 1970 p. 115 note 29 ; CORNU (G) : De la responsabilité de l'entrepreneur dans le cos où il n'a fait que se conformer aux ordres du propriètaire. R.T. 1967 p. 843 No 3.

(٥٤) V. civ. 12/1968 D 1969-216.

(٥٥) راجع فى امثلة ـ من التطبيقات القضائية ـ لحالات اعتبر فيها شرط شهرة التخصصى هذا متوافرا

Cass (soc) 18/2/1944 précité ; civ. 17/10/1972 D 1973-31b et note J. MAZEAUD ; civ. 24/3/1971 Bul. civ. 1971 p. 145 No 202 ; civ. 16/10/1974 D 1974 -i-r-258.

(٥٦) راجع فى عموم مشكلة متعهد البناء ، مقال حستار سابق الاشارة D. 1969-ch- pp. 71-76 ; note D. 1969-j-p. 634 et S. spéc : No B. et No E.

وربما دعا الى هذا التساؤل أن « الكثير من هؤلاء المتعهدين هم محترفوا بناء ، بل وبصفة خاصــة مقاولون . غير أنه بالنظر الى أن بعضهم ليسوا سوى محترفى بيع ، ليس لهم فى مجال البناء سوى معارف فنية متواضعة ، وفى كل الأحوال أدنى من معارف المهندسين والمقاولين » (٥٧) فان محكمة النقض الفرنسية تؤكد ، بأن مجرد احتراف هذه المهنــة لا يخول بذاته تخصصا فنيا للمتعهد فى مجال التشييد . ومن ثم فانه يتعين على قضاة الموضوع أن يبحثوا — فى كل حالة على حدة — ما اذا كان هذا المتعهد من المشهور عنهم مثل هذا التخصص . وأن تدخل المتعهد فى الأعمال كتدخل أى رب عمل ، لا يكون سببا لاعفاء المهندس أو المقاول من المسئولية الا اذا توافر فيــه هذا الشرط (٥٨) . وقد جاء فى حكم حديث لها ، أن « مسئولية رب العمل لا يمكن أن تستخلص من مجرد الاحالة الى مهنته كمتعهد بنـــاء ، ولا يمكن أن تتعين هذه المسئولية الا اذا كان تخصصه الفنى ثابتا ، وكان قد تدخل فى تصميم الأعمال أو فى تنفيذها » (٥٩) . بل جاء فى حكمها الصــادر فى ٢١/٢/١٩٨٤ صراحة أنه « حينما لا يكون المهندســون ، ولا مكتب الاستشارات الهندسية ، ولا المقاول ، قد تحفظوا على اختيار مراجل البخار الخاصة بالتدفئة بواسطة رب العمل ، فانه لا يمكن أن يعاب على هذا الأخير — ولو كان متعهد بناء مختص وحذر — تدخله بهذا الاختيار . وصفة الخطأ فى هذا التــدخل يجب أن تســتبعد ، ما دام لا يستخلص من

---

(٥٧) MAZEAUD (H,L,J) : Tr. 1970 p. 115 No 1070-16

(٥٨) Civ. 12/6/1968 D 1969 - 216 et in JESTAZ. D 1969 précité ; et rappr : civ. 8/3/1968 j.c.p. 1968-4-63 ; et en même sens ; JESTAZ article D 1969 précité ; BADINTER (R.) Aspects juridiques de l'activité de promoteur de construction immobilier j.c.p. 1965-1-doct 1933.

(٥٩) civ. 13/1/1982 D 1982-i-r-148 ; et v. aussi : civ. 3/12/1980 G. p. 1981-1-som-p. 114.

الاعتبارات السابقة أن المتعهد كان من المشـــهور عنهم التخصص فى مجال التدفئة • ومتى كان ذلك ، فأن من حقه أن يكون مضمونا بكامل التعويضات التى قضى عليه بها لمصلحة مشتريبى الشقق » (٦٠) •

٣٢٤ — وفضلا عن كل ما تقدم ، يمكن للمهندس أو المقـــاول أن يتمسك أيضا بخطأ رب العمل بعد تسلمه للبناء ، اذا كان هذا الخطأ هو السبب الحقيقى للعيوب التى ظهرت فى الأعمال ، أو أدى الى تفاقم عيوب ترجع الى خطأ المشيدين • ومن أمثـــلة ذلك ، من التطبيقات القضائية — أن يقوم رب العمل — وبدون علم المقـــاول — باجراء تعديلات فى الأعمال المنفذة بعد تسلمه للبناء أو بعد حيازته له ، حيث قضى بأن مثل هذه التعديلات يمكن أن تؤدى الى أعفاء المقـــاول من المسئولية (٦١) • كذلك قضى بأن الآستعمال غير المعقول للمبنى — اذا كان هو السبب الوحيد لكلية الضرر ، يسقط كل حق فى التعويض (٦٢)•

(ب) فى مجال الأشغال العامة :

٣٢٥ — أما فى مجال الأشـــغال العـــامة فان الأمر يختلف ، أذ لا يتعاقد المهندس أو المقاول هنا مع شخص جاهل بأصول الصنعة كما هو الحال أصلا فى مجال الأشغال الخاصة (٦٣) ، وانما مع شخص عام ، أو جهـــة ادارة ، لديها فى الأعم الأغلب من الوســـائل الفنية ما يسمح لها — من طريق ادارتها الفنية المتخصصة — بالتدخل النواعى

---

(٦٠) Civ. 21/2/1984 D 15 mars 1984 (flash. D) No 11

(٦١) Civ. 2/11/1964 j.c.p. 1965-2-13976 et note BULTE ; civ. 22/7/1968 cité par CASTON p. 244 note 239.

(٦٢) T.G.I Paris 25/2/1972 cité par CASTON p. 244 note 241

(٦٣) فالشخص العـــام هنا ، كرب عمل ، ليس هو على حد تعبير البعض ، المالك **الجاهل** الذى كانت تعنيه المجموعة المدنية سنة ١٨٠٤ . انظر : LIET-VEAUX. G. p. 1969 No 16

فى عملية التشييد ، وبالرقابة المستمرة على أعمال المشيدين والتأكد من التزام الأصول الفنية فيها ومن مطابقتها للمواصفات المحددة • بل انها — بما لها من سلطة — كثيرا ما تتدخل بفرض أمور معينة على المشيدين ، كتصميم معين ، أو وسائل تنفيذ معينة ، أو مواد بناء معينة (٦٤) ، ينبغى عليه أن ينفذها (٦٥) ، بما يحد — بالتالى — من حريته فى العدل وفى التقدير (٦٦) •

من هنا يكون من الطبيعى أن يكون لهذا السبب الأجنبى دورا فى الاعفاء أو التخفيف من مسئولية المهندس أو المقاول أكبر منه فيما يتعلق بالأشغال الخاصة •

لكن ذلك لا يعنى أن القضاء الادارى — على العكس من القضاء المدنى — يتساهل فى قبول هذا الدفع ، وانما فقط يمكن القول بأنه يبدى قدرا من التشدد أقل •

٣٢٦ — ففى مصر : جاء فى حكم للمحكمة الادارية العليا أنه : « ولئن كان لا يلزم لقيام مسئولية المقاول وفقا للمادة / ٦٥١ من القانون المدنى •••• اثبات وقوع خطأ من جانب المقاول ، الا أنه من المسلم أن خطأ رب العمل يرفع المسئولية المذكورة عن المقاول ، بشرط أن ينتفى وقوع الخطأ من جانب المقاول • ومن أمثلة ذلك أن يكون

---

(٦٤) أو من مصدر معين ، حيث يتعين عندئذ على المقاول — الذى هو فى الأصل حر فى اختيار مصادر المواد المستعملة — ان يأخذ المواد من هذا المصدر . انظر حكم محكمة القضاء الادارى فى مصر ، فى ١٩٥٧/٦/٣٠ (مجموعة المبادىء التى قررتها المحكمة فى خمسة عشر عاما من ٤٦ — ١٩٦١) ص / ٢٠١٣ رقم / ١٨٢.

(٦٥)

En ce sens : DE LAUBADERE (A) : Traité de droit administratif. 7 éd. 1976 p. 366 No 604.

(٦٦)

En ce sens : GABOLDE 1962 p. 255 ; et 1968 No 29

لرب العمل من الخبرة فى فن البناء ما يفوق خبرة المقاول الذى تعاقد معه ، ويتدخل رب العمل بفرض تصميم معيب على المقاول ، فينبه المقاول الى ما فى التصميم من عيوب فيصر رب العمل على المضى فى العمل وفقا لهذا التصميم المعيب ، فيذعن المقاول لمشيئة رب العمل . ففى هذه الصورة ترفع المسئولية عن المقـاول ، لأن اذعانه لتعليمات رب العمل الذى له تلك الخبرة لا يعتبر خطأ منه » (٦٧) .

٣٢٧ — وفى فرنسا . أجاز القضاء للمقاول — اذا كانت جهة الادارة قـد استغنت كليـة عن الاسـتعانة بمهنـدس ، وفوضت مهمته لأجهزتها الفنية المتخصصة ، وكان قد وقع عيب فى الأعمال — أن يدفع فى مواجهتها بالأخطاء التى كان يمكنه أن يتمسك بها فى مواجهة مهندس ، توصلا الى تخفيض مسئوليته (٦٨) .

واذا كان الاشراف على تنفيذ الأعمال يتعين أن تقوم به جهـة الادارة عن طريق مهندسيها ، فان اهمال هؤلاء فى الاشراف يمكن أن يعمل مسئوليتها (٦٩) .

---

(٦٧) حكم المحكمة الادارية العليـا فى ١٩٦٢/١١/٢٤ (مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة) السنة /٨ ص /٩٥ رقم /١٠ (ج)

(٦٨)
V. C.E. 23/1/1935 ; 7/12/1938 ; 15/12/1950 cités par GABOLDE 1962 p. 255.

(٦٩)
V. C.E. 31/10/1947 ; 30/6/1950 ; 22/6/1962 citté par GABOLDE 1962 p. 255.

لكن الحل يختلف لو ان ما اضطلعت به جهة الادارة من رقابة فنية ، كان يقتصر على مجرد التحقق من مطابقة الأعمـال للمواصـفات المتفق عليها . انظر :

C.E. 23/0/1962 cité par GABOLDE 1968 No 30.

كذلك قضى بأن التدخلات المفاجئة من جانب الادارة ، أو بعبارة أخرى التى حدثت فى وقت غير ملائم ، يمكن فى بعض الظـروف أن تبرر بعض الأخطاء التى وقعت من جانب المشيدين (٧٠) .

وقد قضى أيضا بأن مسئولية المهندس يمكن أن تخفض بسبب خطأ جهة الادارة التى لم تقدم له البيانات الضرورية حول حالة التربة والتى كان من شأنها أن تتحاشى خطأ المهندس (٧١) ، أو من باب أولى التى قدمت له معلومات خاطئة (٧٢) ، أو فرضت عليه أرضا معينة (٧٣) أو استعمال مواد معينة (٧٤) أو وسائل فنية للتنفيذ محددة (٧٥) .

كذلك قضى بأنه حينما تكون جهة الادارة ــ من طريق مهندسيها الأكفاء ــ قد اعتمدت ، بلا تحفظ ، تصميمات أو مشروعات معينة ،

---

(٧٠)
C.E. 2/4/1909 ; Tr. adm. Caen 25/3/1955 cités par GABOLDE 1962 p. 255.

(٧١) (٧٢)
C.E. 4/12/1930 cité par GABOLDE 1962 p. 252.

(٧٣)
C.E. 1/4/1936 ; 17/3/1943 ; Tr. adm. caen 6/2/1962 cités par GABOLDE 1962 p. 255 ; C.E. 7/4/1967 A.J.D.A. 1967 p. 683 No 159 et obs. CASTON ; j.c.p. 1967-2-15103 et obs. L. VEAUX ; C.E. 30/6/1971 cité par CASTON p. 241 note 216.

(٧٤)
C.E. 8/12/1937 ; 19/5/1948 cités par GABOLDE 1962 p. 255 ; C.E. 21/10/1973 ; 19/1/1977.

أحكام غير منشورة ، أشار اليها كاستون ص / ٢٤١ هـ /٢١٤

(٧٥)
C.E. 7/12/1962 cité par GABOLDE 1968 No 29 ; C.E. 20/10/1976.

حكم غير منشور ، أشار اليه كاستون ص / ٢٤١ هـ / ٢١٥

فانها فى هذه الحالة ترتكب اهمالا يتعين عليها أن تتحمل عواقبه (٧٦) ، وكذلك الحال فيما يتعلق بالتصميمات غير الواقعية والأساليب الفنية المشكوك فيها (٧٧) .

كما قضى بأن مسئولية المشيدين يمكن أن تخفض بسبب رغبة جهة الادارة فى خفض تكاليف الأعمال (٧٨) ، أو حينما تكون قد حددت فى المقايسة الاجمالية حدا أقصى للتكاليف منخفضا جدا (٧٩) ، أو كانت قد تعجلت بشكل مفرط انجاز الأعمال (٨٠) .

٣٢٨ — وبعد تسلم الأعمال ، يمكن أن تكون المسئولية العشرية للمشيدين مخفضة على الأقل ، اذا أساءت جهة الادارة صيانة المبنى (٨١) أو استعملته استعمالا غير عادى (٨٢) ، وذلك فى حدود ما كان لهذا أو ذاك من صلة بالعيوب التى ظهرت فى الأعمال خلال مدة الضمان.

---

(٧٦) C.E. 31/10/1947 cité par GABOLDE 1962 p. 255.
ويقترب / حكم غير منشور لمجلس الدولة الفرنسى فى ١٩٧٧/٦/١٧ اشار اليه كاستون ص / ٢٤١ / هـ ٢١٧

(٧٧) C.E. 31/10/1947 précité ; C.E. 22/6/1962 ; 26/5/1967 cités par CASTON p. 241 note 212.

(٧٨) C.E. 2/12/1970 cite par CASTON p. 241 note 219

(٧٩) C.E. 24/3/1971 cité par LABIN p. 230 note 3

(٨٠) C.E. 5/1/1973 cité par CASTON p. 241 note 213

(٨١) C.E. 4/11/1964 A.J.D.A. 1965-253 No 71 précité ; C.E. 15/7/1953 A.J.D.A 1953-2 (j) — p. 160 No 159.
والأحكام العديدة الأخرى المشار اليها فى كاستون ص/٢٤٤ هـ/٢٣٨ ، والمشار اليها فى جابولد ١٩٦٨ بند / ٣١

(٨٢) C.E. 12/3/1958 A.J.D.A. 1958 — 154 No 135
والأحكام الأخرى المشار اليها فى كاستون ص / ٢٤٣ هـ / ٢٣٧ ، وفى جابولد ١٩٦٨ بند / ٣١

ثالثــا : فعل أو خطــأ الغــير

فيمــا يتعلق بالمسئولية العقــدية عموما :

٣٢٩ ـ وطبقا للقواعد العــامة فى المسئولية العقدية ، يمكن أن يعفى المهندس أو المقــاول من مسئوليته فى مواجهة رب العمل عن عــدم تنفيذ الالتزام أو تأخره فيه ، كأى مدين ، اذا ثبت أن هذا أو ذاك يرجع الى خطــأ الغير الذى لا سلطان له عليه • كأن يكون مرجع تأخر المقــاول فى انهاء هذه الأعمال مثلا الى تأخر جهة الادارة فى اصدار تصاريح لازمة(٨٣) ولن نقف طويلا عند هذه المسألة ، فهى محض تطبيق للقواعد العــامة •

فى خصوص المسئولية العشرية ، تقسيم :

٣٣٠ ـ وقد يكون سبب العيب أو الخلل الذى حدث للمبنى أو الذى ظهر فيه خلال مدة الضمان ، هو خطــأ من جانب **الغير** • وهذا الأخير قد يكون شخصا أجنبيا تماما عن عملية تشييد المبنى الذى حدث به العيب أو الخلل ، وقد يكون ذا صلة بهــا • ويدخل فى اطار الطــائفة الأخيرة المهندس والمقــاول بحسبان كل منهما غيرا فى علاقته بالآخر • ونعالج هذه الفروض كلا على حدة :

---

(٨٣) انظر ـ وان لم يكن فى خصوص مقاولات بناء وانما بصــدد عقود توريد ـ حكمــا فى هذا المعنى من محكمة القضاء الادارى فى مصر فى ١٩٥٧/٣/٣١ (مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى) السنة ١١ ص ٣٣٣ رقم ٢٠

أ ـ خطأ الغير الأجنبى تماما عن عملية التشييد :

٣٣١ ـ يندر فى الحقيقة أن يكون خطأ الغير ، الأجنبى تماما عن عملية تشييد المبنى ، هو السبب فى العيب أو الخلل الذى حدث به . لكن ذلك ليس مستحيلا . ويمكن أن نمثل له بفرض قيام هذا الغير بعمليات حفر على أعماق كبيرة بالقرب من أساسات المبنى ، أو استخدا م آلات ضخمة تسبب ارتجاجات شديدة فى الارض على مقربة منه ، مما يؤدى الى حدوث تصدع به . فاذا لم يكن المشيد مقصرا أصلا لانه أقامه على أساسات غير كافية مثلا ، فاننا نعتقد أن من شأن هذه الاعمال اعفاءه كلية من المسئولية . أما اذا كان قد ارتكب خطأ فنيا فى عملية التشييد ـ وهو أمر مفترض أصلا لا يلزم أن يقيم رب العمل الدليل عليه ـ بما يعنى أن هذه الأعمال قد ساهمت فى احداث الخلل بالمبنى أو فى تفاقم ما كان به أصلا من العيوب ، فان بامكان قاضى الموضوع أن يخفض مقدار التعويض الواجب على المشيد لصاحب البناء بنسبة مساهمة هذه الأعمال فى احداث الضرر أو فى تشديد آثاره . ويفترض ذلك ـ بطبيعة الحال ـ أن تتصف هذه الأعمال ذاتها بصفة الخطأ ، وهى مسألة تتوقف على ظروف كل حالة على حدة .

ب ـ خطأ الغير المتصل بعملية التشييد :

ـ خطأ مهندس سابق :

٣٣٢ ـ قد يحدث أن يواصل المهندس مهمة مهندس آخر سابق ، ترك العملية أو أبعد عنها . وعندئذ فانه يتعين عليه ـ كما بينا بالتفصيل فى موضع سابق [٨٤] أن يراجع

(٨٤) راجع سابقا بند ٥٦

عمل زميله السابق وأن يصحح أخطـاءه المحتملة[٨٥] وقد قضى ــ تبعا لذلك ــ بمسئوليته عن عيوب التصميمات التى وضعها زميله السابق[٨٦] لكن اذا كانت العملية قد وصلت الى مرحلة متقدمة بما لا يعـد معه بامكـان المهندس الجـديد أن يكتشف أو يتدارك ما سبق أن وقـع بهـا من أخطـاء فانه لا يكون بطبيعـة الحـال مسئولا عنها ، حيث تنسب فى الواقع الى سلفه • وخطأ هذا الأخير يشكل بالنسبة له سببا للاعفاء من المسئولية[٨٧] •

ــ خطأ مورد وصـانع (أو منتج) المواد المعيبة التى استخدمت فى البنـاء :

٣٣٣ ــ وقـد يكون مرجع الخلل الموجب للضمان الى عيب فى المواد التى استخدمت فى البنـاء • فاذا كان المقاول هو الذى تعهد بتقـديم مادة العمل كلهـا أو بعضها ، كان مسئولا عن جودتها ، وعليـه ضمانها لرب العمـل (م / ٦٤٨ مدنى مصرى) ، بما يتفرع عليه أنه لا يستطيع أن يدفع فى مواجهة هذا الاخير بخطأ من ورد اليه هذه المواد أو صنعها[٨٨] •

---

(٨٥)
V. en ce sens : LABIN p. 239 ; BRICMONT p. 23 No 13

(٨٦)
V. req 19/6/1929 D 1930-1-169 et note MINVIELLE ; civ. 22/1/1962 Bul. civ. 1962 p. 37 No 42.

(٨٧)
En ce sens : LABIN p. 239 et 249 ; et rappr : Paris 27/9/1978 D 1979-i-r-98.

(٨٨)
En ce sens : MALINVAUD et JESTAZ No 27

كذلك لا يستطيع المهندس ــ المكلف بمهمة شاملة أو على الأقل بملاحظة الأعمال ــ أن يدفع ــ فى القانون الفرنسى ــ رجوع رب العمل عليه بالمسئولية العشرية ، بعيوب المواد التى قدمها المقاول : لأن مهمة الملاحظة ــ كما أشرنا فى موضــوع سابق ــ (٨٩) تتضمن الالتزام بالتحقق من صلاحية المواد قبل استخدامها • اللهم الا اذا ثبت أن خطأ المقاول ــ بتقديم هذه المواد المعيبة ــ تتوافر فيه بالنسبة للمهندس خصائص القوة القاهرة من عدم امكانية التوقع واستحالة الدفع (٩٠) •
أما فى مصر ، فان التزامه ــ بموجب صريح المادة / ٦٥١ مدنى ــ بأن يضمن لرب العمل ، متضامنا فى ذلك مع المقاول ، العيوب التى تظهر فى المبنى خلال السنوات العشر التالية لتسليمه ، لايسمح له ، فى اعتقادنا، بأن يتذرع بهذا السبب للتحلل من مسئوليته فى مواجهة رب العمــل بأى حال • وليس فى هــذا الحل اجحاف بالمهنــدس الذى يســتطيع ــ بداهة ــ أن يرجع بما دفع على المقاول (٩١) • كما أن لهذا الأخير أن يرجع على المورد أو المنتج طبقا للقواعد العامة فى ضمان العيوب الخفية فى البيع (٩٢) •

---

(٨٩) راجع سابقا بند / ٦١ ، ٦٢

(٩٠) يقتــرب من هــذا المعنى : لابان ص / ٢٣٨ ، وحكم نقض ١٩٠٤/٥/١٩ المشار اليه ى هـ / ١

(٩١) وقد قضى فى فرنسا ، بأن المهندس المسئول يدفع كامل التعويض لرب العمل ، يمكنه ان يرجع علي الغير (مورد المواد) الذى ساهم فى تحقق الضرر الذى اصاب الأعمال .
T.g.i. Paris 7/7/1976 D. 1976-som-70.

(٩٢) وينظر اليهما فى فرنسا بحسبانهما محترفين ، ومن ثم يفترض فيهما العلم بالعيوب ولو كانا يجهلانها فعلا ، ، انظر فى هذا المعنى :
CASTON p. 198 No 421 ; FOSSEREAU 1977 p. 19 col 2.
cass. civ. 14/1/1965 R.T. 1965 — p. 665.

ومثل هذا الافتراض له أهميته فى فرنسا ، حيث تفرق المجموعة المدنية الفرنسية فى المسئولية عن عيوب الشىء المبيع ، بين البائع الذى كان يعرف عيوب البناء المبيع ، والبائع الذى كان يجهلها (انظر المادتين ١٦٤٥ ، ١٦٤٦ مدنى فرنسى) : وانظر فى تفاصيل هذه المسالة وبصفة خاصة =

٣٣٤ — ونعتقد بأنه حتى اذا كانت المواد المعيبة قد قدمت من جانب رب العمل نفسه ، فلن يكون من شأن ذلك وحده أن يعفى المهندس أو المقاول كلية من المسئولية ، اذ عليهما — قبل استخدام هذه المواد — التحقق من صلاحيتها والا كانا مشتركين باهمالهما فى الأسباب المؤدية الى الخلل الذى وقع فى الأعمال (٩٣) .

٣٣٥ — ونشير هنا الى ما سبق أن عرضنا له بالتفصيل (٩٤) ، من أن قانون ١٩٧٨ فى فرنسا قد خول رب العمل ، بشروط معينة ، دعوى مباشرة ضد منتج المواد التى استخدمت فى البناء ومن فى حكم هذا المنتج ، كمستورد هذه المواد أو من قدمها على أنها من صنعه . وجعل كلا من هؤلاء مسئولا فى مواجهته ، بالتضامن مع مؤجر العمل (المقاول) الذى استخدم هذه المواد فى عملية البناء . وقبـل هذا القانون — وكما هو الحال الآن فى القانون المصرى — لم يكن أمام رب العمل ، اذا أراد الرجوع على أى من هؤلاء بالتعويض ، الا دعوى المسئولية التقصيرية (٩٥) (٩٦) .

=

فيما يتعلق بالمنتجين : مسئولية المنتـج عن الأضرار التى تسببها منتجاته الخطرة ط / ١٩٨٣ (الناشر دار الفكر العربى) . للمؤلف ، ص / ٤٨ وما بعدها ، وبصفة خاصة البنود من ٤٢ — ٤٤ .

(٩٣) قارن — مع ذلك — بريكمو ص / ٤٣ ، ٤٤ بند / ٣٨ ، حيث يرى أن المهندس لا يكون مسئولا عن المواد التى قدمها رب العمل وتنطوى على عيوب خفية عند تقديمها . وانه ليس لرب العمل هنا سوى ان يرجع على من ورد له هذه المواد . رغم انه يسلم ابتداء بالتزام المهندس بفحص المواد المقدمة من رب العمل **ورفضها** اذا اقتضى الأمر .

(٩٤) راجع سابقا بند /

(٩٥)

En ce sens : LABIN p. 311 ; FOSSEREAU 1977 p. 19 col 2.

(٩٦) وكان البعض فى فرنسا قد اقترح — قبل هذا القانون — منح رب العمل مثل هذه الدعوى المباشرة . وتعددت الاجتهادات فى ايجاد اساس لهذه الدعوى . انظر فى تفاصيل ذلك :

=

ـــ خطأ الفنيين (Les techniciens) ، ومكاتب الاستشارات (أو الدراسات) الفنية أو الهندسية
(Bureaux des études techniques)

٣٣٦ ـــ ومع التقدم الفنى فى مجال التشييد ، أصبح من الضرورى على المشيد الاستعانة فى بعض الأعمال بخبرة فنيين متخصصين . كما هو الحال مثلا فى الأعمال المتعلقة بالخرسانة المسلحة ، أو بالتدفئة أو التكييف المركزيين ، أو بالمصاعد الكهربائية .. الخ .

وقد سبق أن أشرنا الى أن التطور التشريعى فى فرنسا قد انتهى الى تقنين حلول القضاء فى هذا الشأن ، واخضاع الفنيين ، بل وكل من يرتبطون برب العمل بعقد مقاولة ، لنظام المسئولية العشرية (٩٧) .

٣٣٧ ـــ وبديهى أنه اذا ما كان المشيد هو الذى لجأ مباشرة الى الاستعانة بخبرة هؤلاء الفنيين ـــ ولو بعد أخذ موافقة رب العمل على مبدأ هذه الاستعانة ـــ فانه يكون مسئولا فى مواجهة هذا الأخير عن الأخطاء التى يرتكبونها (٩٨) . فالأمر هنا يتعلق فى الحقيقة بمقاولة من الباطن (٩٩) ، ومن المبادىء المسلم بها أن المقاول الأصلى يضمن

= BONET (G) et. GROSS (B) : La reparation des dommages causés aux constructions par les vices des materiaux. j.c.p. 1974-1-chr-2602 ; MALINVAUD (Ph) : "L'action directe du maître de l'ouvrage contre les fabricants et fournisseurs de matériaux et composants", D 1984-chr-p. 41 — 50.

(٩٧) راجع سابقا بند /

(٩٨) : En ce sens : LABIN p. 238 et 239 ; BRICMONT p. 48 No 42; GABOLDE 1968 No 21 ; et V. aussi, civ. 4/12/1969 Bul. civ. 1969 p. 600 No 790 ; C.E. 21/6/1967 cité par GABOLDE précité ; C.E. 16/10/1970 ; C.E. 21/4/1971 cités par LABIN p. 245, note 1.

(٩٩) En ce sens : GABOLDE 1968 No 21 =

لرب العمل أخطاء مقاوليه من البـاطن • ويستند نفس الحل — فى خصوص المشورة الخاطئة التى تقـدمها مكاتب الاستشارات الفنيـة (أو الهندسية) الى أن المشيد هو الذى اختار مستشاره ، فيتعين عليه أن يتحمل نتائج سوء اختياره (١٠٠) • وفى هذا المعنى جاء فى المادة / ٩ من مجموعة واجبات مهنة المهندسين المعماريين فى فرنسا ، الصادر بها مرسوم ٢٤ سبتمبر ١٩٤١ ، أنه « لا يجوز للمهندس المعمارى — بدون موافقة عميله (رب العمل) — أن يتفق على اشراك مهندسين معماريين آخرين •• أو أشخاص آخرين من أهل الصنعة للاستعانة بهم فى تنفيذ كل أو بعض المهام المعهودة اليه • ولا تعفى موافقة العميل ، المهندس المعمارى ، من مسئوليته الشخصية عن خطأ هؤلاء ، ما لم يكن هناك اتفاق مخالف » (١٠١) •

٣٣٨ — ويبدو أن الرأى الراجح فى الفقه والقضاء الفرنسيين يتجه كذلك الى عدم امكان تمسك المشـيد ، وبصـفة خاصة المهندس المكلف بمهمـة شـاملة أو على الأقل بملاحظـة الأعمـال ، بخطـأ هؤلاء الفنيين ولو كان اختيارهم قد تم من جانب رب العمل نفسه ، لاعفائه من المسئولية عن العيوب التى وقعت فى الأعمال (١٠٢) (١٠٣) ،

---

(١٠٠) En ce sens : LABIN p. 239.

وفى هذا المعنى ايضـا قضت محكمة استئناف روان بأن : « مكتب الدراسات الفنية الذى قدم معاونته الفنية لمقاولى الموقع ، وتقاضى أجرا على ذلك محسوبا على أساس من القيمة الكلية للأعمال ، يجب أن يرد للمهندسين نسبة النصف ، من التعويضات التى قضى عليهم بها »
Rouen 30/4/1980 G.P. 1981-1-som-p. 150.

(١٠١) اشار الى ذلك : لابان ص / ٢٣٨

(١٠٢)
En ce sens : LABIN p. 240 et p. 243 ; COMBALDIEU conclu. G. p. 1959 précité p. 349 ; et rappr : MAZEAUD (H,L,J) : Traité p. 75 No 1070-5 ; BOUBLI 1971 p. 51 et 52 No 85 et 86 ; et V. aussi : Paris 2/12/1909 D 1909-som-30 ; G. p. 1909-2-348 ; civ. 10/12/1980 G. p. 1981-1-som- p. 122 ; civ. 8/3/1965 j.c.p. 1965

اللهم الا اذا كان خطؤهم تتوافر فيه ، بالنسبة له ، خصائص القوة القاهرة من عدم امكانيــة التوقع واستحالة الدفع (١٠٤) ، وان بقى للمشيد أن يرجع على الفنى المخطىء (١٠٥) .

ـ خطأ المراقب الفنى Le contrôleur technique

٣٣٩ ـ من بين الاستحداثات الهامة لقانون ١٩٧٨ فى فرنسا ، نظام الرقابة الفنية . وتتمثل مهمة المراقب الفنى طبقا للمادة / ٨ ـ ١ من هذا القانون ، فى المساهمة فى توقى مختلف الاحتمالات الفنية التى

=

précité et note p. L ; civ. 21/5/1969 Bul. civ. 1969 p. 300 No 392 ; C.E. 27/6/1969; C.E. 10/7/1974 cités par LABIN p. 240 note 2 et p. 246 notr 1.: Paris 2/12/1959 G. p. 1959-2-348 ; civ. 13/11/1967; civ. 19/10/1971 cités par CASTON p. 189 note 145.

(١٠٣) أنظر ـ مع ذلك ـ انتقادات جانب من الفقه الفرنسى ، لحكم استئناف باريس المشار اليه فى الهامش السابق ، والذى كان قد أيد حكم محكمة السين المدنية التى كانت قد أدانت المهندس المعمارى ، وبالتضامن مع المقاول ، عن الخلل الذى وقع فى الأعمال نتيجة خطأ جسيم فى حسابات الخرسانة المسلحة التى لم يخضع تصميماتها التنفيذية وانما اعتمد هذه التصميمات فقط :

CASTON p. 188 No 406 ; SOINNE 1969 précité T. 2 p. 600 ; BRICMONT p. 32 No 28 et p. 47 No 42.

(١٠٤)
V. LABIN p. 239 et p. 244, et civ. 8/3/1965 ; civ. 21/5/1969 C.E. 27/6/1969 précités.

(١٠٥)
C.E. 30/1/1963, C.E. 13/7/1967 cités par LABIN p. 245 note 2.

يمكن أن تصادف فى تنفيذ الأعمـال (١٠٦) • وهذه الرقابة اختيارية أساسا ، حيث يتدخل المراقب بنـاء على طلب رب العمل ويعطيه رأيه حول المشاكل ذات الطابع الفنى ، وبصفة خاصـة حول المشاكل التى تتعلق بمتانة العمل وسلامة الأشخاص (م / ٨ — ٢) •

٣٤٠ — ويمكن تصور أن يكون رأى المراقب الفنى خاطئا ، ومع ذلك يستجيب له رب العمل ويفرضه على المهندس أو المقـاول • بما يجدر معه التساؤل عن أثر ذلك على مسئوليتهما •

ورغم أن هذا التساؤل لم يطرح بعد — على ما يبـدو — على القضاء الفرنسى ، الا أننا نعتقد أنه يمكن معاملة رب العمل هنـا ، المحاط بهذه المشورة الفنية المتخصصة ، معاملة رب العمل المشهور عنه التخصص الفنى فى مجال التشييد notoirement compétent على التفصيل الذى سبق أن عرضنا له (١٠٧) ، بما يعنى أن كلا منهما يمكن أن يعفى من المسئولية عن الاذعان لهذا الرأى ما داما قد تحفظا عليه قبل تنفيـذه ، والا انحصر أثره فى مجرد تخفيض مسئوليتهما بحسبانهما مقصرين بعدم ابداء هذه التحفظات •

---

(١٠٦) فمهمته وقائية اساسا ، وان كان ذلك لا يعنى انه لا يتدخل الا مرة واحدة قبل البدء فى تنفيذ الأعمال ، وعلى مستوى مشروعات هذه الأعمال • بل انه يمكن أن يلعب دورا خلال مراحل التنفيذ المختلفة • لكن دوره يكون دائما « متجها نحو المستقبل » بمعنى انه « لا يقوم فى التحقق من الأعمال التى سبق تنفيذها بالفعل » • وليس عليه أن يتحقق من عمل مختلف المتدخلين فى عملية التشييد • ويتفرع على ذلك نتيجة اساسية وهى أنه — على العكس من المهندس — سوف يمكنه ان يتحلل من المسئولية اذا اثبت أن الضرر كان يرجع كلية الى خطأ المشيدين • كما يمكنه — ومهمته تقوم فى اعطاء الرأى — أن ينحلل من المسئولية ايضا كلما كان عدم الالتزام برأيه هو السبب فى الضرر الذى حدث • انظر :
MALINVAUD et JESTAZ 1978 No 50.

(١٠٧) راجع سابقا بند / ٣١٦ وما بعده

أما اذا كان رب العمل لم يفرض على المشيد هذه المشورة الخاطئة وانما تركها لتقديره ، فلا نعتقد أن بامكان المشيد أن يدفع بها ، ولو جزئيا ، مسئوليته العشرية المفترضة ، بحسبانها سببا أجنبيا . اذ الأمر هنا يتعلق بخطئه هو فى التقدير .

٣٤١ — ولعله من نافلة القول أن نضيف فى هذا الموضع ، أن المادة / ٩ من القانون الفرنسى المشار اليه ، تخضع المراقب الفنى — بدوره — للمسئولية المفترضة ، فى حدود المهمة المعهودة اليه من قبل رب العمل (١٠٨) (١٠٩) وحرصا على توفير كل موضوعية لتوصيات المراقب الفنى (١١٠) (١١١) ، أو بتعبير البعض « لوقايته من كل شك أو ريبة » (١١٢) ، حظرت المادة / ١٠ من هذا القانون الجمع بين الرقابة الفنية وكل نشاط يتعلق بتصميم عمل أو تنفيذه أو بابداء الرأى كخبير فى نزاع يتعلق به . كما قضت الفقرة / ٢ من هذه المادة بأن اعتماد المراقبين الفنيين يتم طبقا الشروط التى يحددها مرسوم من مجلس الدولة (١١٣) وأن القرار الصادر باعتماد مراقب يأخذ فى الاعتبار

---

(١٠٨) كما أن مسئوليته تسقط طبقا للنظام المنصوص عليه فيما يتعلق بالمشيدين عامة ، بالمادة / ٢٢٧٠ .

(١٠٩) ويتفرع على ذلك أن المراقب الفنى لا يمكنه أن يشترط — اتفاقيا — اعفاءه من المسئولية أو الحد منها ، بالنظر لكونه خاضعا لقرينة المسئولية المقررة بالمواد ١٧٩٢ ، ١٧٩٢ — ١ ، ١٧٩٢ — ٢ ، ومن ثم تكون المادة / ١٧٩٢ — ٥ واجبة التطبيق عليه ، وهى صريحة فى اعتبار كل شرط يعفى من المسئولية المقررة بهذه المواد أو يحد منها ، لاغيا .

(١١٠) En ce sens : LABIN p. 320.

(١١١) وكذلك « لتحاشى كل خلط فى الفنون ، بين المراقبين والمراقبين » . انظر :

MALINVAUD et JESTAZ 1978 No 49.

(١١٢) CASTON p. 208 No 443

تخصصه الفنى وسلوكه أو أخلاقياته المهنية (١١٤) . أما المادة / ١١ من نفس القانون فتقضى بأن الرقابة الفنية يمكن أن تكون اجبـارية بموجب مرسوم من مجلس الدولة بالنسـبة لبعض الانشاءات التى ـ بناء على طبيعتها أو أهميتها ـ تقدم مخاطر خاصة على سـلامة الأشخاص (١١٥) .

وما أحوجنـا فى مصر لمثـل هذا التنظيم ، فى وقت تتـداعى فيه الأخلاقيات فى مجال البنـاء . وما أضعف ما نص عليـه المشرع المصرى بالمقارنة لهذا التنظيم ـ حيث قضت المادة / ٨ من القـانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ بأن « ... يتولى المؤمن مراجعـة الرسومات ومتابعة التنفيذ وذلك عن طريق أجهزته أو من يعهد اليه بذلك ، وتتحدد مسئوليته المدنية وفقا لأحكام هذا القانون » .

ـ خطأ المقاول أو المهندس ، فى علاقة كل منهما بالآخر (١١٧)

٣٤٢ ـ ومؤدى قرينة المسئولية عن تهدم المبنى أو ظهور عيوب فيه خلال عشر سنوات من تسليمه ، التى أنشأها القانون ، فى كل من فرنسا ومصر ، على عاتق المهندس والمقاول ، عدم امكان تحلل أى منهما بنفى الخطـأ عن نفسـه . ومن ثم فـان ما يراه البعض من أن المهندس لا يضمن من أخطاء المقاول « الا ما كان من السهل عليـه أن

(١١٣ ـ ١١٦) وقـد صـدر هـذا المرسـوم برقـم / ١١٤٦ ـ ٧٨ فى ٧ ديسمبر ١٩٧٨ ، وهو يتضمن قائمة الأعمال التى تكون الرقابة فيها اجبارية ، وحدد شروط اعتماد المراقب ، كما نظم اجراءات منح هذا الإعتماد (الذى أوجب الا تزيد مدته عن خمس سنوات) ، كما نظم كذلك حالات سحبه .

(١١٧) راجع فى موقف القضاء الادارى الفرنسى من هذه المسألة :
GABOLDE 1968 No 22-27

يكتشفه خلال جولاته التفتيشية على موقع العمل » (١١٨) لا يصدق فى الحقيقة الا على مسئوليته المبنية على الخطأ الواجب الاثبات ، أو بعبارة أخرى على المسئولية العقدية التى تستند الى القواعد العامة . أما المسئولية العشرية المفترضة فانها لا يمكن أن تستبعد الا باقامة الدليل على السبب الأجنبى المؤدى الى حدوث الضرر (١١٩) . لذلك يرى البعض الآخر أن المهندس لا يمكنه — أصلا — أن يتمسك بأخطاء المقاول حتى يعفى نفسه من المسئولية فى مواجهة رب العمل ، اللهم الا اذا ثبت أن هذا الخطأ تتوافر فيه خصائص القوة القاهرة من عدم امكانية التوقع واستحالة الدفع (١٢٠) . بل يعتقد جانب من الشراح أكثر من ذلك ، بأن مؤدى النصوص المنظمة لمسئولية المشيدين — أن يكون المهندس ضامنا (أو كفيلا) للمقاول ، بما يعنى أن مسئوليته تتعين حتى ولو أثبت أن فعل أو خطأ المقاول كان يشكل بالنسبة له حالة من حالات القوة القاهرة (١٢١) . ورغم ان وجهة النظر هذه تتعرض للانتقادات من جانب البعض (١٢٢) ، الا أننا نعتقد فى صحتها فى القانون

---

(١١٨)
ROUAST in PLANIOL et RIPERT 1954 précité No 953
et en même sens : CORNU R.T. 1962 précité No 5 p. 672.
وان كان رواس (سابق الاشارة) يرى أن خطأ المقاول يجعل من المفترض انعدام الملاحظة من جانب المهندس حتى يقيم هذا الأخير الدليل على العكس .

(١١٩) En ce sens : MAZEAUD (H,L,J), Tr. p. 113 note 17

(١٢٠)
En ce sens : MAZEAUD (H,L,J) précité ; LABIN p. 246;
et rappr : MALINVAUD et JESTAZ No 27.

(١٢١) En ce sens :
RODIERE cité par MAZEAUD (H,L,J) : Tr. p. 113 note 18 ;
J. MAZEAUD note D 1974 précité p. 233 ; Tr. civ. seine 6/2/1962
G. p. 1962-2-18.

(١٢٢)
V. MAZEAUD (H,L,J) : Tr. p. 113 et 114 No 1070-17
والفقه والقضاء المشار اليه فى نفس الموضع هـ / ١٩ ، وانظر أيضا :
BRICMONT p. 42 No 37.

المصرى ، لما سبق أن ذكرناه من أن المادة / ٦٥١ مدنى تجعل من كل من المهندس والمقاول ضامنا فى مواجهة رب العمل لتهدم المبنى أو تعيبه ، متضامنا مع الآخر فى مسئوليته عنها . ومثل هذا الضمان التضامنى يحول — فى تقديرنا — بين كل منهما والدفع فى مواجهة صاحب المبنى بخطأ الآخر فى أى فرض من الفروض . وان بقى بطبيعة الحال لمن أدى دين التعويض منهما أن يرجع بكل ما دفع أو بجزء منـــه على المسئول كليا أو جزئيا عن الضرر .

٣٤٣ — من جهة أخرى ، يرفض القضاء الفرنسى غالبا (١٢٣) ، تذرع المقاول بدوره ، باهمال المهندس فى ملاحظة تنفيذ الأعمال حتى يتحلل من مسئوليته عن هلاك المبنى ، أو عما حدث به من عيوب(١٢٤)(١٢٥) وهو هل يتفق — بدوره — مع أحكام القانون المصرى ، على الأساس الذي سبق أن ذكرناه .

---

(١٢٣) اشارت الى هذا الاتجاه :

FOSSEREAU 1977 p. 25 col. 2.

(١٢٤) V. pqr ex : civ. 1/6/1976 D 1976-som-70

(١٢٥) قارن — مع ذلك — حكم استئناف روان الذى قضى بانه — حين يكون مرجع الضرر الى خطأ المهندس وحده ، فان المسئولية عنه تقع عليه وحده دون المقاول . Rouen 23/4/1980 G. p. 1981-1-som-p. 77.

الفصل الخامس

حدود التعويض المستحق لمالك البناء (١)

التعويض العينى أو التعويض النقدى • السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع :

٣٤٤ — اذا ظهر بالمبنى عيب يسأل عنه المشيد ، فقد يتصور أن يكون تعويض رب العمل (أو صاحب هذا المبنى) عنه ، تعويضا عينيا يتمثل فى الزام المسئول باصلاح هذا العيب اذا كان قابلا للاصلاح والا فبهدمه واعادة بنائه ، أو تعويض نقدى •

والنوع الأول من التعويض — متى كان ممكنا — يمكن للدائن ، فى نظر بعض الشراح الفرنسيين ، أن يستلزمه (٢) ، فيتعين اجبار المدين عليه • كما يمكن للمدين — بدوره — أن يعرضه على الدائن فلا يحق عندئذ لهذا الأخير أن يرفضه (٣) • وفى كل من الفرضين لا تملك محكمة الموضوع — فى نظر هؤلاء الشراح — أن تستبدل به التعويض النقدى ، فسلطتها فى الاختيار بين طريقتى التعويض لا تكون — عندهم — الا فى خارج هذين الفرضين (٤) •

---

(١) نقتصر فى هذا الموضع — بطبيعة الحال — على التعرض لضوابط تقدير التعويض المستحق لمالك البناء بسبب تعييه أو هدمه . أما فى خارج هذا الاطار فان الأمر لن يعدو ان يكون محض تطبيق للقواعد العامة . وغالبا ما يتحدد التعويض بالاتفاق المسبق فى العقد ا أو بعبارة اخرى من طريق الشروط الجزائية ، فتنطبق أحكامها المقررة بالقواعد العامة .

(٢،٣،٤)

En ce sens : MAZEAUD (H,L,J) : Tr. 1970 p 127 et 128 No 1070-22 ; contr. : ROUAST in PLANIOL et RIPERT précité No 948.

٣٤٥ ــ وأيا ما كان الرأى فى هذا الاتجاه ، الذى يستند فى الحقيقة الى أحكام التنفيذ العينى والذى يمكن أن يعذر أنصاره فيه لاختلاط الفكرتين تقريبا فى هذا المجال ، الا أنه فى خصوص مسئولية المشيدين قد لا يستطاع عملا أو لا يكون من الملائم فى بعض الأحيان تطبيق هذا النوع من التعويض : فمن ناحية ، قد يصر المشيد على عدم القيام بعمليات الاصلاح بنفسه ، وعندئذ فلا مفر ــ حالة عدم امكان قهره على ذلك ــ من اجراء هذه الاصلاحات على نفقته من طريق فنى آخر . وعلى العكس قد يكون رب العمل على حق ــ والعيوب التى ظهرت فى الأعمال تكشف أحيانا عن عدم كفاءة المشيد ــ أن يرفض عرض هذا الأخير القيام بعمليات الاصلاح أو اعادة البناء بمعرفته (٥) .

ولعل هذه الاعتبارات العملية هى التى حدت بمحكمة النقض الفرنسية أن تترك لقضاة الموضوع سلطتهم المطلقة فى الاختيار بين طريقتى التعويض فى كل الفروض ، وتبعا لظروف الحال المعروضة عليهم (٦) . ولم تر فى الحظر المفروض على المهندس بموجب المادة ٣/

(٥) En ce sens : MAZEAUD (H,L,J) : Tr. 1970 p. 128 No 1070-22.

(٦) V. par ex : civ. 28/5/1962 Bul. civ. 1962 p. 237 No 266; civ. 8/6/1964 Bul civ. 1964 p. 232 No 297 ; civ. 26/6/1967 Bul. civ. 1967 p. 172 No 223; et civ. 11/3/1970 Bul. civ. 1970 p. 137 No 185; civ. 31/3/1971 Bul civ 1971 p. 159 No 223; civ. 24/6/1971 Bul. civ. 1971 p. 292 No 411 ; civ. 24/10/1973 Bul. civ. 1973 p. 399 No 547.

وغالبا ما يختار قضاة الموضوع التعويض العينى طالما كان ممكنا وملائما . أنظر الأحكام العديدة المشار اليها فى : مازو (هـ.ل.ج) ، ١٩٧٠ ص ١٢٨ هـ٧

من قانون ٣١ ديسمبر ١٩٤٠[٧] أن يجمع بين هذه المهنة ومهنة المقاول ، ما يتعارض وامكان ادانته باصلاح العيوب بمعرفته ، لأن « الالتزام بالتعويض منفصل عن الالتزام العقدى الذى أدى الاخلال به الى حدوث الضرر » • ولأن الحظر المفروض على المهندس أن يبرم صفقات مقاولة لا يمتد الى تعويض الضرر [٨] [٩] •

وتبعا لهذا الاتجاه ، رفضت محكمة النقض الفرنسية طعنا على حكم استئناف كان — بعد أن استعرض مختلف الحلول التى أوصى بها الخبراء لعلاج الخلل — قد رأى « من المناسب — لمصلحة الطاعن نفسه (رب العمل) — ألا يفرض عليه أحد هذه الحلول (وهو هدم المبنى واعادة تشييده بواسطة المسئول) ، وانما أن يقضى له بمبلغ من النقود يمكنه من أن يجرى — بمعرفته — تنفيذ الأعمال التى سوف تقضى نهائيا على العيب الذى يشوب المبنى » [١٠] ، خصوصا وأن هذا المبلغ قد روعى فى تقديره أن يشمل — فضلا عن ذلك — « التعويض عن المضايقات البسيطة جدا التى يمكن أن تسببها له هذه الأعمال » [١١] وجاء فى حكمها أن اختيار قضاة الموضوع لطريقة التعويض على هذا النحو انما يقع فى اطار سلطتهم التقديرية المطلقة [١٢] • كما أيدت فى

---

(٧) قبل الغـــائه •

(٨)
V. civ. 28/2/1969 Bul. civ. 1969 p. 139 No 182 ; et en même sens : MAZEAUD (H,L,J) Tr. 1970 p. 128 No 1070-22.

(٩) وكثيرا ما حكم قضـــاة الموضوع فى فرنسا على المهندس بالتعويض العينى . اشار الى ذلك مازو (هـ.ل.ج) ، ١٩٧٠ ص ١٢٨ بند ١٧—٢٢

(١٠ ، ١١ ، ١٢)
V. civ. 8/6/1964 précité ;

بعض أحكامها تفضيل التعويض النقدى طالما ثبت لقضاة الموضوع أن أعمال الاصلاح سيكون من شأنها الاضرار بالمبنى (١٣) ، أو تبين أنها سوف تتكلف مبالغ باهظة (١٤) .

٣٤٦ — ويبدو أن محكمة النقض فى مصر تسير — بدورها — على نفس النهـج فى ترك الاختيـار بين طريقتى التعويض لمحكمة الموضوع . وتبعا لذلك جاء فى أحد أحكامها أنه « لا وجه لتضرر الطاعن (المشيد) من تقدير التعويض على أساس من هدم المنزل ، ما دامت محكمة الموضوع قد انتهت — فى حدود سلطتها التقديرية — الى أن اصلاح العيب الموجود فى أساس المبنى ، وهو ما كان يقتضيه الحكم بالتنفيذ العينى ، يتكلف أضعاف ما انتهت المحكمة الى القضـاء به من تعويض » (١٥) .

٣٤٧ — أما القضـاء الادارى الفرنسى ، فقد طبق فى بعض الحالات ، فيما يتعلق بالمقاول ، حكم القواعة العامة ، المتعلقة بالتنفيذ العينى ورأى فى الزامه بالتعويض العينى ، بمعنى اصلاح العيوب التى ظهرت فى الأعمال ، هو الأصل أيضا (١٦) وأنه بالنظر الى ما قد تكون له من مصلحة فى أن يجرى بنفسه عمليات الاصلاح هذه ، فانه لا يجوز

---

(١٣) V. civ. 28/5/1962 Bul. civ. 1962 p. 237 No 266

(١٤) V. req. 23/3/1909 D 1910-1-343 ; civ. 13/1/1964 D 1964-som-69.

وعكس ذلك : مازو (هـ.ل.ج) ١٩٧٠ ص ١٢٨ ، ١٢٩ بند ١٠٧٠ — ٢٢ ، حيث يرون أنه ليبين من العـدل استبعاد التعويض العينى الا اذا كان من شأنه أن يثرى رب العمل فى الوقت الذى يمثل فيه التعويض النقدى بالنسبة له ترضية كافية . وفى نفس الاتجـاه العكسى أيضا ، القضـاء والفقـه المشـار اليه فى نفس الموضع من مازو هـ١٢.

(١٥) نقض ١٩٦٥/٦/١٠ مجموعة أحكام النقض ، السنة ١٦ ص ٧٣٧ رقم ١١٧ بنـد ٢

(١٦) V. C.E. 30/6/1949 cité par GABOLDE 1968 No 34

لرب العمل — الا فى حالة ما اذا لم يكن قد أظهر رغبته فى أن يتولاها بنفسه — أن يقوم بتنفيذها بوساطة الغير على حساب المقاول (١٧) . فيما لم يلتزم فى البعض الآخر بهذا الأصل ، وانما تخير من بين طريقتى التعويض ما رآه ملائما لظروف الحال (١٨) . أما بالنسبة للمهندس فقد رأى — يؤيده فى ذلك بعض الشراح (١٩) — أنه لا يمكن أن يكون مدانا الا بتعويض نقدى (٢٠) . وقد رتب على ذلك أنه حينما يكون رب العمل قد طلب ادانة المهندس بالتضامن مع المقاول ، فان هذه الادانة التضامنية لا يمكن أن تكون الا بالنقود (٢١) .

التعويض يقتصر على الأضرار المباشرة :

٣٤٨ — ويتعين على صاحب البناء أن يبادر الى اخطار المسئول بالعيوب التى ظهرت فى الأعمال حتى يبادر هذا الأخير الى اصلاحها درءا لتفاقمها . كما يتعين عليه أن يبادر الى رفع دعوى الضمان ان لم يستجب المسئول لهذا الاخطار . فاذا كان على العكس قد تراخى فى ذلك دون مبرر ، معتمدا على ما يتركه له المشرع من مهلة لرفع دعوى الضمان (٢٢) الأمر الذى أدى الى تفاقم العيوب ومن ثم الى زيادة

(١٧) V. C.E. 14/10/1966 cité par GABOLDE 1968 No 34

(١٨) V. C.E. 2/2/1938 ; C.E. 10/7/1954 cités par GABOLDE 1968 No 34.

(١٩) En ce sens : GABOLDE 1968 No 34

(٢٠) V. C.E. 30/4/1948 ; 16/6/1965 cités par GABOLDE 1968 No 34.

(٢١) انظر الأحكام المشار اليها فى الهامش السابق . وانظر فى حكم حديث لمجلس الدولة الفرنسى فى نفس الاتجاه :
C.E. 10/6/1983 D 23 juin 1983 (Flash D) No 24.

(٢٢) وهى ثلاث سنوات من وقت انكشاف العيب ، فى القانون المصرى ، وعشر سنوات من وقت تسلم الأعمال فى القانون الفرنسى .

تكلفة اصلاحها ، فان بامكان المشـــيد المسئول أن يتمسك بهذا الاهمال توصلا الى انقاص التعويض الذى يقضى به عليه • وقد قضى مجلس الدولة الفرنسى فى هذا المعنى فى أحد أحكامه القديمة (٢٣) • كما أنه فى أحكامه الأحدث قد عول فى تقدير التعويض النقدى على الوقت الذى كان بامكان صاحب البناء غيه أن يعمل على تنفيذ عمليات الاصلاح (٢٤)• وحمل ــ بالتالى ــ صاحب البناء الذى يتأخر فى اتخاذ اجراءات لازمة لتمكين المشيد من اصلاح البناء ، نتائج ارتفاع الأســعار (٢٥) وهذا الاتجاه يستند فى الواقع الى القواعد العــامة والتى بموجبها يقتصر التعويض على الضرر المباشر ، ولا يمتد الى الأضرار غير المباشرة • وهو يكون كذلك طالما أنه لم يكن بامكان الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول (م / ٢٢١ مدنى مصرى) •

فاذا كان ما تقدم ، وكان صاحب البناء هو ــ على العكس ــ الذى منع المشيد ــ الذى قضى عليه باصلاح العيوب ــ من القيــام بعمليات الاصلاح هذه مما أدى الى تفاقم هذه العيوب ، فانه يكون ــ من باب أولى ــ هو المسئول عن هذا التفاقم ، ومن ثم لا يستحق تعويضا عنه (٢٦) •

التعويض يشمل الضرر المستقبل ما دام مؤكد الوقوع :

٣٤٩ ــ وطبقا للقواعد العامة ، لا يقتصر التعويض على الضرر الحال ، وانما يمتد ليشمل الضرر المستقبل ما دام وقوعه أمرا مؤكدا •

---

(٢٣) V. C.E. 25/6/1897 cité par GABOLDE 1962 p. 256

(٢٤) V. C.E. 30/6/1950; C.E. 3/1/1968 cités par GABOLDE 1968 No 35.

(٢٥) V. C.E. 27/2/1974; C.E. 28/11/1975 cités par LABIN p. 253 note 2.

(٢٦) En ce sens : civ. 8/12/1971 Bul. civ. 1971 p. 433 No 606

ومن الأمثلة البارزة لهذه الفكرة فى خصوص المسئولية موضوع البحث أن يكون تهدم البناء فى المستقبل ، على أثر ما ظهر به من خلل جسيم أمرا مؤكدا • عنـدئذ يكون لصاحب البنـاء الحق فى الحصول على التعويض على أساس من هذا التهدم دون انتظار لوقوعه بالفعل • وفى هذا المعنى جاء فى حكم لمحكمة النقض المصرية أن « التعويض كما يكون عن ضرر حال فانه يكون أيضـا عن ضرر مسـتقبل متى كان محقق الوقوع • فاذا كانت محكمة الموضوع قد انتهت ــ فى حدود سلطتها التقديرية ــ الى أن هدم المبنى أمر محتم ولا محيص من وقوعه ، فانها اذا قدرت التعويض المستحق (لصاحب البناء) على أساس وقوع هذا الهدم ، لا تكون قد قدرته عن ضرر احتمالى ، وانما عن ضرر مستقبل محقق الوقوع » (٢٧) • وقد قضت محكمة النقض الفرنسية فى نفس المعنى أيضا ، بحكمها الصادر فى ٦ مايو ١٩٨١ (٢٨) • كما قضى مجلس الدولة الفرنسى بالزام المهندس بدفع تكاليف هدم المبنى واعادة انشائه بناء على ما ثبت من عدم كفاية الأساسات التى أقيم عليها (٢٩) (٣٠) •

---

(٢٧) نقض ١٩٦٥/٦/١٠ سابق الاشارة ، مجموعة احكام النقض السنة ١٦ ص ٧٣٧ رقم ١١٧

(٢٨) Civ. 6/5/1981 G. p. 1981-2-som- p. 346.

(٢٩) C.E. 6/11/1970 et en même sens : C.E. 29/5/1970 cités par LABIN p. 252 notr 2.

(٣٠) اما اذا كان الضرر المستقبل مجرد محتمل الوقوع ، فانـه لا يجعل محـلا للتعويض . ومن امثلته ان يكون مبنى واحدا فقط من بين المبـانى الاحـدى والعشرين التى شيدت جميعا بنفس الطريقة ، قـد ظهر انه غير صالح للغرض المخصص له بسبب ما ظهر به من عيب ، حيث لا يجوز للمـالك أن يطـالب بتعويض الضرر المحتمل فى العشرين الآخرين فى هذا المعنى :

Civ. 21/5/1970 cité par CASTON p. 316 notr 2

ومع ذلك فقـد قضى بان « الخشية المبررة من ظهور عيوب جديدة ، انمـا تشكل عنصرا من العناصر التى تقلل من قيمة العمارة .

Civ. 30/5/1968 cité par CASTON p. 316 note 3.

العبرة بتكاليف عمليات الاصلاح أو اعادة البناء ، وقت تنفيذها :

٣٥٠ — قد يتولى صاحب البناء تنفيذ عمليات الاصلاح بمعرفته حالة عدم استجابة المسئول لمطالبته وديا بالاصلاح • فاذا كانت أسعار المواد وأجرة العمل قد تغيرت ما بين وقت تنفيذ هذه العمليات ويوم صدور الحكم فى دعوى التعويض ، كانت العبرة فى تقدير هذا التعويض — كما جاء فى حكم لمجلس الدولة الفرنسى — بالوقت الذى نفذت فيه هذه الأعمال وليس بيوم صدور الحكم (٣١) •

٣٥١ — من جهة أخرى ، استقر القضاء الفرنسى بعد مدة من التردد ، على أن قدم المبنى الذى انهار أو ظهر به عيوب خلال مدة الضمان ، لا يؤخذ فى الاعتبار عند تقدير التعويض المستحق عن انهدامه واعادة بنائه أو عن اصلاح ما ظهر به من عيوب ، حيث يجب أن يقدر هذا أو ذاك طبقا لتكاليفه الفعلية بسعرها يوم التنفيذ ، دون أن يخصم منه بنسبة ما اعترى المبنى من قدم ، ودون ما اعتبار لارتفاع هذا السعر عن الوقت الذى تم فيه انشاء المبنى (٣٢) •

وقد أسست محكمة النقض الفرنسية هذا الحل فى أحد أحكامها على خصوصية المسئولية المدنية ، التى تهدف الى وضع المضرور ، بقدر الامكان — فى نفس الحالة التى كان ليجد نفسه فيها لو لم يكن

---

(٣١) C.E. 1/7/1954 cité par GABOLDE 1968 No 35

(٣٢) وقد حدث فى احدى الدعاوى أن كانت تكلفة الاعمال قد زادت عشرة أضعاف ما كانت عليه يوم وضعت المقايسة الاصلية ، ومع ذلك الزم القضاء المهندس المسئول ، بالتعويض العينى ، أيا كانت هذه الزيادة •

V. civ. 12/10/1961 Bul. civ. 1961 p. 361 No 455.

الخطأ قد ارتكب (٣٣) • وقد لفتت النظر فى هذا الحكم الى أن تخفيض التعويض المستحق لمالك البناء بنسبة قدمه ، لن يعيد هذا المالك الى الوضع السابق على حدوث الضرر ، ما دام أنه لن يكون بامكانه أن يعيد انشاء عمارة مماثلة بهذا التعويض النقدى الذى خصمت منه النسبة المئوية للقدم • كما جاء فى حكم آخر لها أن ضحية الضرر لا يجب أن يتحمل — ظلما — مصاريف تكميلية (٣٤) • وفى نفس الاتجاه ، قضت محكمة استئناف باريس بأنه لا يجوز — بمقولة ارتفاع السعر — تخفيض المبلغ الذى حدده الخبير كتكلفة لاصلاح الخلل الناتج من الأخطاء التى ارتكبها المهندسون والمقاولون (٣٥) •

ويحظى هذا الأتجاه بتأييد بعض الشراح أيضا ، وفى تبريره يؤكدون أن « التعويض المحكوم به يجب أن يمكن ضحية الضرر من أن يعيد انشاء المبنى ، وأن يضعه فى الوضع الذى كان يوجد فيه لو لم يحدث الضرر » (٣٦) •

---

(٣٣)
V. civ. 28/4/1975 j.c.p. 1975-4-196 et en même sens ; civ. 9/4/1970 j.c.p. 1970-4-136 ; et contr : civ. 1/4/1963 D 1963-j-453 et note MOLINIER ; G. p. 1963-2-85.

حيث قضت المحكمة بأن المالك يستحق تعويضا مساويا لتكاليف اعادة البناء ، على أن يخصم منه بنسبة الفرق بين المبنى القديم والمبنى الجديد ، تجنبا لاثرائه . وانظر فى نفس الاتجاه العكسى (وان لم يكن فى خصوص مسئولية مشيدين) :
Civ. 2 et 10/7/1953 D 1954-j-73 et note SAVATIER (R.)

(٣٤) V. civ. 16/12/1970 G. P. 1971-1-156

(٣٥) V. Paris 2/3/1971 cité par LABIN p. 251 note 3

(٣٦)
V. LABIN p .251 et 252 ; et contr : MOLINIER note D 1963-453 précité.

٣٥٢ ــ أما مجلس الدولة الفرنسى فانه غالبا ما يضع قدم المبنى فى الاعتبار عند تقــدير التعويض (٣٧) • وقد قضى فى بعض أحكامه بتخفيض هذا الأخير بنسبة ٥٠ ٪ لهذا السبب ، ولتقصير صاحب البناء فى صيانته (٣٨) •

التعويض يشمل ــ الى جانب تكاليف عمليات الاصــلاح ــ الأضرار التبعية :

٣٥٣ ــ ولا يقصر القضاء الفرنسى التعويض المستحق لمالك البناء على ما يعادل بالضبط تكاليف عمليات الاصلاح ، وانما يضيف اليها تعويضا تكميليا لما يمكن وصفه بالأضرار التبعية • ومن أمثلة هذه الأضرار : نقص قيمة المبنى من جراء ظهور العيوب فيه (٣٩) وتعطل الانتفاع بالمبنى بسبب القيام بعمليات الاصلاح (٤٠) •

---

(٣٧)
V. C.E. 11/3/1970; 10/2/1971; 22/3/1974; 20/2/1976 cités par LABIN p. 253 note 3; et et Contr : C. E. 8/3/1972; cité par LABIN précité.

(٣٨) C.E. 2/2/1973 cité par LABIN p. 253 note 4.

(٣٩) V. C.E. 5/11/1965 cité par GABOLDE 1968 No 36

وهو اتجاه مبرر فى الحقيقة ، لان قيمة مبنى ظهرت به عيوب ، ولو اصلحت ، ستكون أدنى من قيمة آخر انشىء من الاصل خاليا من أى عيب . ونقص القيمة هذا هو ضرر أصاب مالك البنــاء من جراء خطــأ المشيد الذى يتعين عليه بالتالى أن يتحمل تبعته . ومع ذلك فقــد قضى بأن المالك لا يحق له أن يطالب بتعويض من أجل انخفاض قيمة العمارة مادام ان الاصلاحات التى أجريت سوف تعيــد لها « صفة البناء غير المصاب بعيوب » حكم غير منشور لــ :
T.G.I. Nevers 1/6/1972, et en même sens : civ. 2/7/1970 cités par CASTON p. 317 note 8.

(٤٠)
V. civ. 12/10/1961 précité; civ. 3/1/1969 Bul. civ. 1969 p. 2 No 2; civ. 28/2/1969 Bul. civ. 1969 p. 139 No 182; civ.
=

زيادة قيمـة المبنى على أثر تنفيذ بعض عمليات الاصلاح ، وأثر ذلك على قدر التعويض المستحق للمـالك :

٣٥٤ — وقد تستلزم ازالة العيوب — فنيا — استخدام مواد فى عمليات الاصـلاح أكبر قيمة من المواد التى كانت مستعملة فى المبنى أصلا • وفى هذه الحـالة فان الامور لن تعود الى ما كانت عليه ، وانمـا ستزيد قيمـة المبنى بعـد اصلاحه • بما يستوجب التساؤل عن أثر هذه الزيادة على التعويض الذى يستحق لمـالك البناء ، أو بعبـارة أخرى الذى يقضى به على المسئول عن العيوب •

وفى هذا الصدد اتجهت بعض أحكام القضاء المدنى فى فرنسا الى تخفيض هذا التعويض ، مستندة الى فكرة اثراء المـالك على حساب المشيد بلا سبب[٤١] • ويبدو أن القضاء الادارى يأخـذ كذلك بهذا الاتجـاه [٤٢] أما الاتجـاه الغـالب فى الفقـه والقضاء الفرنسيين ، فانه يأخذ بوجهة النظر العكسية[٤٣] « لأن مالك البنـاء اذا كان قد

=

19/6/1969 Bul. civ. 1969 p. 377 No 500; civ. 13/3/1973 Bul. civ. 1973 p. 135 No 187; C.E. 9/2/1968 cité par GABOLDE 1968 No 36.

(٤١)
En ce sens : Rouen 13/10/1967 cité par LABIN p. 250 note 4.

(٤٢)
V. C.E. 12/1/1938; 13/6/1951; 10/5/1967 cité par GABOLDE 1968 No 37, et en même sens : GABOLDE précité.

(٤٣)
V. par ex : LABIN p. 250; civ. 5/7/1956 Bul. civ. 1956 p. 230 No 283; civ 28/4/1975 j.c.p. 1975-4-196; Paris 2/3/1971 cité par LABIN p. 250 note 3.

وانظر كذلك الفقـه والقضاء المشار اليه فى الهامشين اللاحقين •

أثرى ، والمشيد قد افتقر ، لا يكون قد أثرى بدون سبب ، فالتعويض يجــد سببه فى الخطأ»(٤٤)(٤٥) .

الضرر الذى يصيب المــالك فى شخصه ، بسبب عيوب البناء ، بعــد تسلمه له :

٣٥٥ ــ ويشمل التعويض ــ بداهة ــ الى جــانب الضرر المتمثل فى العيب بمعنى الكلمة ، الضرر الذى يرتبط به بعــلاقة سببية مباشرة . ومن أمثلته اصابة المــالك فى شخصه ــ بعد تسلمه للبناء ــ من جراء تهــدم هذا الأخير بسبب العيب(٤٦) .

٣٥٦ ــ ويستند الالتزام بتعويض هذا الضرر لدى البعض الى أساس من المسئولية العقــدية ، بحسبان عقــد مقاولة البنـــاء يتضمن ــ فضلا عن التزام المشيد بضمان العيب ــ التزاما بالسلامة(٤٧) وهو التزام بنتيجة ، فى معنى أن المشيد يلتزم بأن « ينفذ بنـــاء غير

---

(٤٤)
MAZEAUD (H,L,J) : Tr. 1970 p. 129 No 1070-22 ; et rappr : civ. 7/3/1968 Bul. civ. 1968 p. 77 No 97.

(٤٥) ويرى البعض الاخر السبب المبرر لاثراء المــالك ، فى عقــد المقــاولة نفسه الذى بربطه بالمشيد المسئول .

أنظر فى هذا المعنى حكم
Civ. 22/2/1944 G. p. 1944-1-249.

(٤٦) وسوف نعرض لتطبيقات أخرى لمثل هذه الأضرار المرتبطــة بالعيوب ، أو المرتبطة بعمليــة التشييد نفسها ،وللاساس القــانونى للالتزام بتعويضها فى مواضع لاحقـــة . انظر لاحقـــا :

(٤٧)
En ce sens : MAZEAUD (H,L,J) : Tr: 1970 p. 58 No 1070-3 et p. 85 No 1070-6 ; FOSSEREAU 1977 p. 24.

وأنظر عكس ذلك ، وأن هذا العقــد لا يتضمن بذاته التزاما بالسلامة على عاتق المقــاول ، وانما يتعين على المدعى أن يقيم الدليل على وجــود مثل هذا الالتزام ومداه :

CASTON p. 318 No 720 ;

قابل لأن يسبب ضررا » (٤٨) • فيما يسند البعض الآخر هذا الالتزام الى أساس من الضمان العشرى(٤٩) ، وفى هذا الاتجـاه الأخير جاء فى حكم لمحكمة النقض الفرنسية ، أن الضرر الذى أصاب المـالك فى شخصه « كان يرجع الى سوء تنفيذ المهندس للاتفاق المبرم بـين الطرفين »(٥٠) وعابت فى هذا الحكم — على محـكمة الموضـوع أن استبعدت تطبيق المـادتين ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ من المجموعة المدنية (٥١) كمـا قضت فى نفس الاتجـاه ، فى دعوى تتعلق بتعويض المـالك عن الضرر الذى أصابه فى شخصه من جراء سقوط ألواح زجاج أساء المقـاول تركيبها بالمبنى(٥٢) •

٣٥٧ — ونشك — من جانبنا — فى صحة الأساس الأول ، لأن الضرر الذى أصاب مالك البنـاء لم ينشأ فى الحقيقة من اخـلال بالتزام ناتج من العقـد ، وانما نشأ بمناسبة تنفيذ هذا العقـد • ومثل هذا النوع من الضرر لا يعمل مسئولية عقـدية بالمعنى الدقيق • اللهم الا اذا سلمنـا بأن عنـد المقاولة يتضمن التزاما بسلامة شخص المـالك ، وهو أمر مشكوك فيه أيضا • ولا نؤيد — فى هذا الشأن — ما يدعيه البعض من أنه « حينما تكون العلاقة بين المتعاقدين لا تزال سارية ، ويكون الضرر قد حـدث لأحدهمـا بسبب ••••• أو بمناسبة تنفيذه ، فان المسئولية العقـدية طبقـا للقواعد العـامة تكون هى الأكثر ملاءمة » (٥٣) •

---

(٤٨) FOSSEREAU précité.

(٤٩) En ce sens : LABIN p. 295 ; CASTON p. 291 No 646 et p. 318 No 720 ; et rappr : BOUBLI 1975 No 11.

(٥٠، ٥١) V. civ. 28/5/1962 Bul. civ. 1962 p. 238 No 267.

(٥٢) V. civ. 15/10/1970 Bul. civ. 1970 p. 375 No 514 ; G. p. 1971-1-214.

(٥٣) FOSSEREAU 1977 p. 24.

كذلك نشك فى صحة امتداد الضمان العشرى لتغطية هذا النوع من الأضرار ، وبخاصة فى مصر ، حيث يظهر من صراحة نص المـــادة ٦٥١ مدنى أن نطـــاق هذا الضمان يقتصر على تهـــدم المبانى أو على ما يوجد فيهـــا هى من عيوب يترتب عليهـــا تهـــديد متانتها هى أو سلامتهـــا .

خاتمة البـاب :

هل يبرأ المهندس والمقاول من كل مسئولية عن الأضرار المترتبة على سوء تنفيذ المبنى ، بفوات عشر سنوات على تسليمه ؟

٣٥٨ ــ يطرح هذا التساؤل ما أسماه السادة / مالينفــو وجستاز بمشكلة الــ : responsabilité résiduelle (٥٤)

٣٥٩ ــ وليس من شك فى أنه يخرج من اطار هذه المشكلة ، فرض الأضرار التى تحدث للاغيــار ، اذ لا ينطبق عليهــا أحكــام المسئولية العشرية المفترضة (الضمان العشرى) وانمــا أحكــام المسئولية التقصيرية ، وهى تتقــادم ، طبقــا للقواعد العــامة ، بثلاثين سنة فى القــانون الفرنسى وثلاث سنوات فى القــانون المصرى ولمــا كانت هذه المدة تبدأ فى السريان من يوم حدوث الضرر ومعرفــة شخص المسئول عنه (م/١٧٢ مدنى مصرى) بصرف النظر عن اليوم الذى تم فيــه التسليم ، فانه من المتصور تبعــا لذلك أن يقاضى المهندس والمقــاول بالتعويض من قبل الغير ولو كان قد مضى أكثــر من عشر سنوات على تسليم البناء(٥٥) •

٣٦٠ ــ كذلك يسلم القضاء الفرنسى ــ يؤيده فى ذلك غالبية الشراح ــ بأنه الى جانب أحكــام الضمان العشرى ، يخضع المهندس والمقاول لأحكــام المسئولية العقــدية طبقــا للقواعد العامة ، فى الحــالات التى لا تتوافر فيهــا الشروط الخاصة بهــذا الضمان ،

---

(٥٤) V. MALINVAUD et JESTAZ 1978 No 32 à 34

(٥٥) V. par ex : civ. 4/2/1971 j.c.p. 1971-2-16781 et note LINDON ; civ. 9/10/1962 D 1963-j-p. 1 et note L. VEAUX et en ce sens : CASTON p. 16 No 16 ; MAZEAUD (H,L,J) : Tr. 1970 p. 129 No 1070-23.

اذا ثبت خطــأ المهندس أو المقــاول(٥٦) • وتوصف المسئولية العقدية فى هذا الفرض بأنها extra-décennale كمــا يسلمون أيضــا بانطبــاق أحكــام المسئولية العقــدية عليهما ، بنفس القيد (ثبوت الخطــأ) بعــد مضى عشر سنوات على التسليم ، سواء فى النطــاق الذى كان يخضع لأحكــام الضــمان أو فى خارج هــذا النطــاق (٥٧) • وتوصف المسئولية العقدية فى هذا الفرض بأنها : Post-décennale .

٣٦١ — من جهــة أخرى فانه من المسلم به أن المهندس أو المقــاول الذى يرتكب تدليسا(٥٨) ، كأن يعمد مثلا الى اخفــاء العيب أو الى اخفــاء الحقيقة عن مالك البنــاء حتى تنقضى المدة العشرية ، لا يفيــد من هذا التقادم المختصر(٥٩) • ويستند هذا الاتجاه الى أساس من أن الخطأ المتمثل فى هذا التدليس يقع خارج اطار العلاقة

(٥٦،٥٧)

V. par ex. chambery 5/12/1955 G. p. 1956-1-79 ; civ. 6/2/1969 Bul. civ. 1969 p. 85 No 109; civ. 4/4/1973 Bul. civ. 1973 p. 187 No 259 ; civ. 10/7/1978 cité par COSTA p. 46 note 55 ; et V. aussi ; LABIN p. 126 ; COSTA p. 46 et S ; BOUBLI 1971 p. 8 No 11 ; p. 70 No 113, p. 127 No 180 ; MAZEAUD (H.L.J) 1970 p. 84 No 1070-7 et note 4, p. 90 et S.No 1070-10 ; p. 109 No 1070-15 ; p. 129 No 1070-23.

وانظر عكس ذلك : بريكمو ص ٦٧ بند ٦٧ ، حيث يرى أن التسليم يضع نهــاية لمسئولية المهندس والمقــاول العقــديه فى مواجهة رب العمل ولا يبقى بامكــان هذا الأخير — فيمــا عدا حالة الغش — سوى أن يرجع عليهمــا بالمسئولية العشرية المقررة بالمــادتين ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ مدنى • •

(٥٨) ويضيف اليه البعض ، الخطــأ العمــدى ، أنظر : مالينفو وجستاز بند ٣٣ ، وهو فى الحقيقــة فرض نادر الحدوث عملا •

(٥٩)

V. civ. 4/6/1951 Bul. civ. 1951 p. 133 No 169 ; et V. aussi : Paris 16/12/1953 D. 1954-j-80 ; Paris 19/11/1959 G. p 1960-1-100.

العقـــدية hors contrat ، ومن ثـــم يخضـــع لأحكـــام المسئولية التقصيرية ، وللتقادم الخاص بهـــا . (٦٠،٦١) لكن القضاء

---

(٦٠)
En ce sens : COSTA p. 48 ; L. VEAUX note D 1963 précité ESMEIN note j.c.p. 1962-2-12910 ; ROUAST in PLANIOL et RIPERT précité No 958 bis ; JOSSERAND (L) note sons req 14/12/1926 D 1927-1-105 ; et V. aussi : civ. 4/6/1951 précité Paris 19/11/1959 G. p. 1960-1-100, civ. 28/11/1967 Bul. civ. 1967 p. 261 No 349 ; civ. 24/10/1968 Bul. civ. 1968 p. 306 No 403 ; C.E. 15/7/1957 ; C.E. 1/7/1959 cités par L. VEAUX D 1963 précité p. 2.

(٦١) ويرى السادة / مازو وجوب عدم التعميم . ومن ثم قصر ذلك على الغش القـــائم فى اخفـــاء عدم تنفيذ العقـــد ، اى القـــائم فى اخفـــاء عيوب البنـــاء ، وذلك لأن الخطـــأ التدليسى ، نطاقه أوسع من ذلك ، فهو كل عدم تنفيذ ، قصـــدى ، من جانب المدين ، لالتزاماته . انظر :
MAZEAUD (H.L.J) 1970 p. 131 No 1070-23 et note 25

اما / بريكمو فيرى أن التدليس من شأنه أن يبطل عملية التسليم ، الذى يعتبر من ثم كأن لم يكن ، وبالتالى فان المهندس أو المقـــاول الذى ارتكبه ، يخضع لاحكام المسئولية العقـــدية التى لا تكون قد انتهت بعد :
V. BRICMONNT p. 67 No 67.

كمـــا يرى هنرى وليون مازو أن « اتفاق » التسليم المشوب بالغش لا يؤدى الى سريان مهلة العشر سنوات ، حيث أنه يكون باطلا فى هـــذه الحـــالة ، بحسبانه قبولا للاعمال من جانب رب العمل .
V.H. et L. MAZEAUD : Bâtiments : durée de la responsabilité des architectes et entrepreneurs, faute lourde, menus ouvrages. R.T. 1960 p. 306 No 20.

ويعتقـــد كورنى أن تدليس المهندس أو خطئه الجسيم يفقـــده مزيـــة التقـــادم العشرى ، ليخضع لأحكام المسئولية العقـــدية ، انظر .
CORNU R.T. précité p. 671 No 4.

عامة لا يسوى بالغش هنا الخطأ الجسيم (٦٢) • وهو اتجاه مبرر ، لأن اخلال المتعـاقد بالتزامه العقـدى مهما كان جسيما فانه يظل داخل اطـار العلاقة العقـدية • وفى هذا المعنى جاء فى حكم لمحكمة النقض الفرنسية أن « دعوى الضمان تنقضى بانتهاء مدة العشر سنوات أيـا كانت جسامة الخطـأ الذى ينسبه رب العمل للمهندس والمقاول • والدعوى التى ترفع طبقـا لقواعـد المسئولية التقصيرية لابد أن تكون مؤسسة على خطـأ خارجى عن العقـد»(٦٣) •

٣٦٢ ـــ لكن جانبا من الفقـه الفرنسى ـــ وان سلم بأن حرفية النصوص لا تحول دون وجود مسئولية عقـدية بعـد عشرية (ان جاز هذا التعبير) أو الى جانبهـا ، فى حالة الخطـأ الثابت فى حـق المهندس أو المقـاول ـــ الا أنه يرى فى هذا الحـل ممـا يخـالف بوضوح قصـد المشرع(٦٤) فيما يتوسط البعض الآخر من الشراح فيسلمون بعدالة وجود مسئولية عقـدية الى جانب الضمان العشرى بحسبان هذا الأخير « لا يمكن أن يحيط بكل شىء»(٦٥) ليترددوا على العكس فى تأييد وجود مسئولية عقـدية بعـد عشرية يمكن أن تستغل للالتفاف أو التحـايل على المدة المحـددة قانونا (٦٦) • ونحن ننضم

---

(٦٢) وانظر على العكس :
Paris 19/11/1959 G. p. 1960-1-100; R.T. 1960-305

(٦٣) Civ. 9/5/1979, D 1979-i-r-468, et en même sens : civ. 7/3/1966 G. p. 1966-1-409 civ. 8/2/1967 Bul. civ. 1967 p. 40 No 53; civ. 21/6/1967 j.c.p. 1968-2-15341 et note L. VEAUX; civ. 24/10/1968 Bul. civ. 1968 p. 306 No 403; Paris 16/12/1953 D. 1954-j-80; et rappr : civ. 21/6/1967 j.c.p. 1967-2-15341 et note L. VEAUX.

(٦٤) V. MALINVAUD et JESTAZ No 32.

(٦٥ – ٦٦) V. FOSSEREAU 1977 p. 28.

لهذا الرأى الأخير • صحيح أن مدة السنوات العشر نعتقـد أنهـا قصيرة (٦٧) ، لكن الحل يكون فى اطالتها • أما بعـد انقضائها فبتعين — فى غير حالة الغش — أن يبرأ المهندس والمقـاول من أية مسئولية عقـدية عن الخطـأ فى عملية التنفيذ • ونعتقـد أن ذلك هو ما كان يقصـد اليه المشرع ، لأنه من غير المنطقى — فى حقيقة الأمر — أن تبقى مسئولية عقـدية لمـا بعـد عشر سنوات من التسليم ، عن خطأ بسيط بالفرض ما دام لم يترتب عليه لا تهدم المبنى ولا تعيبه بعيب يمكن أن يهدد متانته أو سـلامته ، وذلك لمجرد ثبوت هذا الخطـأ ، حين أن ضمانا عن خطـأ سبب أضرارا أشد سبق بالفرض أن انقضى •

---

(٦٧)
En ce sens : CORNU : L'architecte répand-It, après l'expiration de la garantie décennale, des vices de construction dus à sa faute lourde ? R.T. 1962 p. 670 No 4.

الباب الثاني

المسئولية التقصيرية للمهندس والمقاول

تمهيـــد

٣٦٣ ــ فضلا عن المسئولية العقدية والضمان العشرى ، يمكن أن يسأل مهندسوا البناء والمقاولون تقصيريا طبقا للقواعد العامة •

وتواجه هذه المسئولية ــ أساسا ــ فرض حدوث الضرر للأغيار• غير أنه من المتصور أيضا أن يكونوا مسئولين تقصــيريا فى علاقتهم برب العمل (أو مالك البناء) حين يأخذ هذا الأخير حكم الغير فى بعض الفروض •

٣٦٤ ــ من حيث المبـــدأ تتأسس هذه المسئولية على خطأ من جانب المشيدين يتعين على المضرور اقامة الدليل عليـــه • ويأخذ هذا الخطأ فى بعض الأحيان صورة التسبب فى مضايقات للجيران تتجاوز الحد المألوف • وقد تكون مسئوليتهم التقصيرية مفترضة وذلك اما عن أخطاء من جانب تابعيهم أو عن الأضرار التى تحدثها أشــياء خطرة أو أبنية تقع تحت حراستهم •

٣٦٥ ــ وعلى العكس من الضمان العشرى لا تقتصر المسئولية التقصيرية على الأضرار التى تحدث بمناسبة عمليات **انشاء** المبـــانى ، وانما تمتـــد الى الأضرار التى تحدث بمناسبة توسيع مبـــانى قائمة

أو تعليتها أو تدعيمها أو هدمها أو اصلاحها (١) أو اجراء أية تشطيبات خارجية فيها •

تقســـيم :

وفى ضوء ما تقدم نوزع الدراسة فى هــذا الباب على فصلين : نعرض فى أولهما لمسئولية المهندس والمقاول تقصيريا فى مواجهة الأغيار، لنخصص لمسئوليتهما التقصيرية فى مواجهة رب العمل (أو مالك البناء) الفصل الثانى •

---

(١) انظر فى تطبيق قضائى لمسئولية المقـاول تقصيريا بصـــدد اعمال ترميـــم بنـــاء قـــديم :

نقض مصرى ١٩٧٨/٢/١٦ مجموعة احكام النقض السنة ٢٩ ص٤٩٧ رقم ٩٧ — ٣

ومن تطبيقات القضـــاء الفرنسى ، انظر مثـــالا لمسئولية مقـــاول مكلف بأعمـــال اصلاح فى شقة والذى ارتكب اهمالا جسيما ادى الى اشتعال حريق بهـــا :

Paris 12/7/1983 D. 1983-i-r-414 et 415.

الفصل الأول

مسئولية المهندس والمقاول تقصيريا فى مواجهة الأغيار

تقسيم : نوزع الدراسة فى هذا الفصل على أربعة مباحث ، على النحو التالى :

المبحث الأول

الغير الأجنبى تماما عن عملية التشييد

أولا ــ المسئولية المبنية على الخطأ الواجب الاثبات :

ضرورة اثبات خطأ المشيد التقصيرى :

٣٦٦ ــ ذكرنا أن الضمان العشرى نظام قانونى مقرر لمصلحة رب العمل (أو مالك البناء) ، ومن ثم فان المضرور من الأغيار لا يستطيع ــ فى رجوعه على المهندس والمقاول بالتعويض عن الضرر الذى أصابه ــ أن يتمسك بقرينة المسئولية التى يقوم عليها هذا النظام [١] • وانما يتعين عليه فى الأصل ، أن يقيم الدليل على خطأ تقصيرى فى جانبهما • ومن أمثلة هذا الخطأ اهمال المقاول فى اتخاذ الاحتياطات الفنية الضرورية لحماية المبانى المجاورة مما يؤدى إلى تصدعها أو انهيارها [٢] • وفى

---

(١)
En ce sens : MAZEAUD (H,L,J) : Tr. 1970 p. 58 - No 1070-3 ; rappro : FOSSEREAU 1977 p. 25.

(٢) وانظر فى امثلة أخرى ، من التطبيقات القضائية :
Civ. 30/5/1969 Bul. civ. 1969 p. 329 No 432 ; civ. 8/5/1970 Bul. civ. 1970 p. 122 No 160 ; civ. 22/1/1971 Bul. civ. 1971 p. 33 No. 48 ; civ. 8/2/1976 Bul. civ. 1976 p. 40 No 51.

هـذا المعنى أيدت محكمة النقض الفرنسية فى أحد أحكامها ، حكم الاستئناف الذى كان قد أدان المهندس والمقاول بالتضامم مع صاحب البناء ، عن الخلل الذى أصاب بناء الجار من جراء القيام بعمليات الحفر (٣) .

وتجدر الاشارة فى هذا الشأن الى ما تقضى به المادة / ٦٠ من اللائحة التنفيذية لقانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى مصر من أنه : « على من يقوم بالأعمال المنصوص عليها بالمادة / ٤ » من هذا القانون (٤) — وهى انشاء المبانى أو توسيعها أو تعليتها أو تعديلها أو تدعيمها أو هدمها أو اجراء أية تشطيبات خارجية بها — « اتخاذ اجراءات الأمن اللازمة لوقاية وسلامة الجيران وأملاكهم ، والمارة ، والشوارع ، وما قد يكون فى باطن الأرض من أجهزة ومنشآت المرافق العامة وغيرها » .

٣٦٧ — هذا ولما كان المقاول لا يعتبر — كما سنرى فيما بعد — تابعا للمهندس فان هذا الأخير لا يفترض من ثم مسئولا تلقائيا فى مواجهة الغير عن أخطاء المقاول ، وانما يتعين اقامة الدليل على خطأ شخصى فى جانبه ، وذلك بتقدير مسلكه الشخصى فى ذاته ، وبصفة خاصة من حيث التزامه بالاشراف على الأعمال وملاحظة تنفيذ المقاول لها .

غير أنه ليس ما يمنع — فى اعتقادنا — من النظر الى المهندس بحسبانه مخطئا فى مواجهة الغير (المضرور) ومن ثم مسئولا تقصيريا عن الضرر الذى أصابه ، وذلك اذا كان هو الذى اختار هذا المقاول وأساء هذا الاختيار ، حيث كان من رشحه لتنفيذ الأعمال يجهل أصول مهنة المقاولة . وان وجب على المضرور اقامة الدليل على سوء هذا الاختيار (٥) .

---

(٣) V. civ. 12/7/1977 D. 1978-i-r-198.

(٤) المعدلة بقانون ٣٠ لسنة ١٩٨٣ .

(٥) وقد قضت محكمة النقض المصرية فى هذا المعنى ، ولكن بصدد =

٣٦٨ — وبدون ثبوت هذا الخطأ التقصيرى لا تتعين مسئولية المشيد • ويرى البعض تبعا لذلك أنه اذا لم يكن هنــاك ثمة خطأ فى التصميم ولا اهمال فى الاشراف على الأعمال ومراقبة تنفيذها يمكن أن ينسب الى المهندس ، الذى لم يقصر على الاطلاق فى واجبات مهنته ، فان مسئوليته على أثر الخلل الذى أصاب عمارة مجاورة لا يمكن أن تتقرر (٦) •

ضرورة تقدير مسلك المشيد فى ذاته ، بصرف النظر عن التزاماته العقدية

٣٦٩ — ويتعين فى هذا الشأن تقدير مسلك المهندس أو المقاول فى ذاته ، بصرف النظر عن التزاماته العقدية فى مواجهة رب العمل (٧) •

صحيح أنه فى الأعم الأغلب من الحالات ، يشكل خطأ المشـــيد العقدى خطأ تقصيريا أيضا فى مواجهة المضرورين من الأغيــار (٨) • فالمهندس — مثلا — يخطىء خطأ تقصيريا اذا أهمل فى مراقبة أعمال المقاول أو فى مراجعة تصميمات وضعها مهندس سابق قبل أن يوافق على تنفيذها ، اذا كان من شأن هذا الاهمال أو ذاك أن خرج المبنى مشوبا بالعيب الذى أدى الى الاضرار بالغير (٩) • ويشكل هذا الاهمال نفسه اخلالا من جانبه بالتزاماته العقدية فى مواجهة رب العمل أيضا •

=

مسئولية رب العمل فى مواجهـــة الغير المضرور ، عن سوء اختياره للمقاول انظر نقض ١٩٥٨/٦/١٢ مجموعة احكـــام النقض السنة ٩ ص ٥٥٧ رقم ٦٩٠

(٦) V. LABIN p. 259.

(٧) يقترب من هذا المعنى :
BOUBLI 1975 No 30 ; LABIN p. 258 et 259

(٨)
En ce sens : MAZEAUD (H.L.J.) : Tr. 1970 p. 58 No 1070-3 et note 11 ; BRICMONT p. 169 No 157 ; civ. 30/5/1969 j.c.p. 1970-2-16443 et note L. VEAUX.

وانظر ايضا الأحكـــام المشار اليها فى الهوامش التالية ، من هذا البند.

(٩) En ce sens : MAZEAUD (H.L.J.) : 1970 p. 59 No 1070-3;
والاحكام المشار اليهـــا فى ه ١٢ من نفس الموضع .

كذلك قضى بأن المقاول المكلف بهدم انشاءات وردم ما تحتها من سراديب، والذى أغفل ردم احدى هذه الأخيرة ، يكون مسئولا عن الخسائر التى حدثت لشاحنة خاصة بمقاول آخر تدهورت فى هذا السرداب اثر انهياره بسبب عدم تحمله الوزن الثقيل للشاحنة أثناء مرورها عليه (١٠) •

٣٧٠ — لكن أيا ما كانت صلة الخطأ التقصيرى بالتزامات المشيد العقدية ، الا أنه ليس من تلازم ضرورى بينهما • فاستعمال المقاول — على سبيل المثال — لمواد مخالفة للمواصفات المحددة بالصفقة ، اذا كان يعتبر خطأ عقديا يمكن أن يستثير مسئوليته العقدية فى مواجهة رب العمل ، فقد لا يحسب عليه خطأ تقصيريا اذا لم يكن قد أثر على سلامة المبنى ولم يكن — بالتالى — هو السبب فى الضرر الذى أصاب الغير • حين يكون — على العكس — مخطئا تقصيريا ، ومن ثم مسئولا ، اذا كان قد استخدم فى البناء مواد ، كان يجب أن يعلم ، بصفته فنيا مجربا ، أنها تنطوى على مخاطر ، حتى ولو كانت هذه المواد مطابقة المواصفات المحددة بالصفقة (١١) •

---

(١٠) Brouxelle 24/4/1948 cité par BRICMONT p. 169 note 3.

(١١) رغم تسليم السادة مازو بوجوب الفصل فى هذا الشأن بين خطأ المشيد العقدى وخطئه التقصيرى ، الا أنهم يرون أن المسألة تتصل بعلاقة السببية اكثر من اتصالها بطبيعة الخطأ المرتكب ويقولون : « ان فعلا ما خاطئا يكون كذلك بالنسبة للجميع ، وبامكان الجميع أن يتمسكوا به ، فقط بشرط أن يكون هو سبب ما يتضررون منه » والبناء بمواد تخالف المنصوص عليه بالصفقة هو خطأ ؛ لكن لو أنه لم يعرض للخطر متانة المبنى فان المضرور من الاغيار من جراء سقوط جدار من هذا المبنى لن يمكنه أن يتمسك به • وبوسع الاغيار أن يتمسكوا بوجود عقد مقاولة هم بالفرض اجنبيين عنه ، وبعدم تنفيذ هذا العقد ، شريطة أن يكون هذا الخطأ هو سبب الضرر الذى أصابهم » •
V. MAZEAUD (H.L.J.) 1970 p. 59 No 1070-3

٣٧١ — وهكذا فانه لا يكفى — من ناحية — أن يستند المضرور الى مجرد مخالفة المشيد لأحد التزاماته العقدية فى علاقته برب العمل ، وانما يلزم — كما نبهت محكمة النقض الفرنسية — أن يكون هذا المسلك من جانبه « مواجها فى ذاته، وبمعزل عن أى مفهوم عقدى » (١٢) مسلكا خاطئا (١٣) • كما لا يستطيع المشيد — بالمقابلة — أن يتحلل من مسئوليته عن الضرر الذى أصاب الغير بالادعاء بأنه نفذ عقده مع رب العمل على نحو صحيح (١٤) • وفى كل الأحوال فانه يتعين على قضاة الموضوع — كما نبهت محكمة النقض الفرنسية أيضا — أن يبينوا فى حكمهم توافر الخاصية التقصيرية لخطأ المشيد المؤدى الى الضرر الذى أصاب الغير ، ويكون حكمهم بالادانة معيبا لو أنهم اكتفوا فقط بتبيان •• أن هناك خطأ عقديا من جانب المشيد المدان بالتعويض ، متمثلا فى عدم تنفيذ التزام منصوص عليه بصفقته مع رب العمل (١٥) •

---

(١٢) "Evcisagée en elle même, et en dehors de tout point de Vue contractuele".

(١٣) V. par ex : civ. 9/10/1962 D 1963-j-p. 1 et note L. VEAUX; civ. 7/11/1962 j.c.p. 1963-12987 et note ESMEIN ; civ. 24/10/1967 j.c.p. 1968-2-15360 et note LINDON.

وينتقد البعض هذا الاشتراط ، على أساس من أن التفرقة بين الخطئين العقدى والتقصيرى هى تفرقة مستحيلة • ويؤكد أن الواقعة ذاتها يمكن أن تكون فى آن واحد خطأ عقديا فى العلاقات بين الأطراف ، وخطأ تقصيريا فى مواجهة الاغيار • وحين يطلب هؤلاء تعويضا فانهم لا يطالبون اطلاقا بالافادة من عقد لا يرتب — بالفرض — أثرا فى مواجهة من لم يكن طرفا فيه ، وانما يتمسكون بوضع واقعى سبب لهم الضرر • أنظر :

DURRY (G) : R.T. 1968 précité p. 365 et 366 No 3

(١٤) En ce sens : MAZEAUD (H,L,J.) : 1970 p. 58 No 1070-3 ; civ. 31/1969 D 1969-j-411.

(١٥) V. civ. 4/4/1962 D 1962-som-129 ; G. p. 1962-2-31 ; civ. 14/10/1958 cité par BRICMONT p. 169 note 5.

تطبيق (مخالفة المهندس للقوانين أو اللوائح ، أو عدم مراعاته لحقوق الغــير) :

٣٧٢ ـ اذا كان لا يقبل من الشخص اعتذاره بجهله بالقانون عموما ، فان أبسط واجبات المهندس أن يحيط علما بالقوانين واللوائح المتعلقة بمهنته بالذات ، أى الخاصة بتظيم أعمال البناء ، وأن يلتزم بهذه القوانين واللوائح • وفى هذا المعنى جاء فى المادة / ٦ ـ ٢ من مجموعة واجبات أو آداب مهنة المهندس المعمارى فى فرنسا ، أنه يجب عليــه « أن يحرص على الالتزام بكافة القيود التشريعية واللائحية الواجبة التطبيق على الأعمال التى يكون مكلفا بها » •

وهنا يتبادر الى الذهن تساؤل عما اذا كان يحق أصلا للغير أن يتمسك بعدم الإلتزام بهذه القيود بحسبانه خطأ يعطيه الحق فى المطالبة بالتعويض عن الضرر الذى أصابه منه ، حين أنها بالفرض مقررة لمصلحة عامة ، وليس لمصلحة خاصــة ؟ • فمثلا ، هل يجوز لجار أن يقاضى بالتعويض ، لاقامة بناء جاره بالمخالفة لخطوط التنظيم ؟

يجيب بعض الشراح على ذلك بالايجاب (١٦) ، كما يؤكد القضاء الفرنسى نفس وجهة النظر (١٧) • بل انه لم يتردد ـ فى سبيل تعويض

---

(١٦)

V. En ce sens : MAZEAUD (H.L.J) 1970 p. 63 No 1070-3 ; BREDIN (J.D.) : "Charges d'utilité publique, contravention au plan d'urbanisme. Action en démolition exercée par un propriétaire voisin". R.T. 1965 p. 833 No 5 ; WALINE note R.D. P 1966-145 ; PATARIN note j.c.p. 1966-2-15597 ;

وفى نفس الاتجاه أيضا : مارتى ورينو ، وروديبيه اشار اليهم مازو (هـ • ل • جـ) المرجع السابق هـ / ٣٠ من نفس الموضع •

(١٧)

V. par ex: civ. 21/2/1956 j.c.p. 1956-2-9200 et note BLIN ; R.T. 1956-549 et obs. CARBONNIER ; civ. 17/10/1960 bul. civ.
=

الضرر عينا ــ أن يحكم بازالة المبنى المقام بالمخالفة لهذه القيود (١٨) •

٣٧٣ ــ ويتبع التزام المهندس بمراعاة القوانين واللوائح المنظمة لأعمال البناء ، أن يرفض الاستجابة للأوامر الصادرة له من رب العمل اذا وجدها مخالفة لها ، ولا يعفيه من مسئوليته عن مخالفتها رضوخه لهذه لأوامر (١٩) •

٣٧٤ ــ من جهة أخرى يتعين على المشيد أن يلتزم بالقيود التى صدر الترخيص على أساس منها ، ويكون مسئولا عن تجاوز هذه القيود (٢٠) اذا سبب ذلك ضررا للغير •

انما لا يجوز على العكس ، فى هذا الشأن ، للغير ، كالجار مثلا ، أن يستند الى مجرد اقامة البناء دون استصدار ترخيص مسبق بذلك ،

=
1960 p. 359 No 439; civ. 8/5/1963 j.c.p. 1963-2-13314 et note ESMEIN; R.T. 1963-760 et note BREDIN; civ. 1/3/1965 R.D. P. 1966-145 et note WALINE; civ. 6/2/1967 D 1967-som-61; civ. 10/12/1969 D 1970-323 et concl. FRANK paitiers 2/11/1966 j.c.p. 1966-2-15597 et note PATARIN.

(١٨) V. civ. 9/6/1959 Bul. civ. 1959 p. 242 No 291; civ. 17/10/1960 précité; civ. 1/3/1965 précité; civ. 10/12/1969 précité; et V. aussi : BIASCA (p) : Permis de construire et droits des tiers. G. p. 1966-1-doct-127.

وانظر لاحقا بند / ٤٢٩ والأحكام المشار اليها فى الهامش التابع له .

(١٩) V. Paris 19/11/1959 G. p. 1960-1-100.

(٢٠) V.T.G.I. Montpellier 26/6/1959 G. p. 1959-2-242, et en appel : 9/2/1960 G.p. 1961-2-196.

ما دام أن أية مخالفـــة أخرى لم تكن قد ارتكبت ، لأن عدم وجود ترخيص بالبناء ليس من شأنه ، بذاته ، أن يسبب ضررا له (٢١) •

٣٧٥ — كذلك تفرض مقتضيات المهنة نفسها على المهندس ، أن يضع في اعتباره حقوق الأغيـــار ، ومن أبرزها في هذا المجال حقوق الارتفاق الخاصة بالجيران • وأن يتحقق من وجود مثل هذه الحقوق قبل الشروع في وضع التصميمات وفي تنفيذ الأعمال • وأن يحرص على ألا يترتب على هذه الأعمال الاضرار بهذه الحقوق •

وقد قضي في هذا الشأن ، بأنه كان يتعين على المهندس أن يسهر على ارســـاء أساسات المبنى في حدود أرض عميـــله (رب العمل) لا يتجاوزها (٢٢) ، ولا يصح له — في هذا الشأن أن يتــذرع بسبق الحصول على ترخيص بالبناء ، فمثل هذا الترخيص ، كما أكد القضاء الفرنسي مرارا ، انما يصدر مع التحفظ بحقوق الغير (٢٣) • كذلك قضى

---

(٢١)
V. civ. 10/10/1967 G. p. 1968-1-8 et note BIASCA (p) ; civ. 30/4/1969 Bul. civ. 1969 p. 128 No 159; et en même sens : MAZEAUD (H.L.J.) 1970 p. 63 No 1070-3; BREDIN (J.D.); "Construction édifié sons permis de construire, Rejet de l'action d'un propriétaire voisin". R.T. 1963 p. 760-762 No 2; BREDIN (J.D.) : Construction sans permis. Action des viosins irrecevable". R.T. 1966 p. 557 No 6.

(٢٢)
V. civ. 6/2/1969 Bul. civ. 1969 p. 85 No 109; et V. aussi : civ. 4/4/1973 Bul. civ. 1973 p. 187 No 259.

(٢٣)
V. par ex : civ. 21/2/1956 J.c.p. 1956-2-9200 et note BLIN; R.T. 1956 p. 549 No 3 et abs. CARBONNIER; civ. 17/10/1960 G. p. 1960-2-330; civ. 1/3/1961 Bul. civ. 1961 p. 122 No 168; civ. 8/3/1962 Bul. civ. 1962 p. 202 No 289; civ. 1/3/1965 D 1965-560;

بأنه كان يتعين على المهندس أن يحيط رب العمل علما بالمشاكل التى يمكن أن تترتب على انشاء المبنى على مسافة من الحد الفاصل عن ملك الجار تقل عن المسافة المحددة قانونا ، وبضرورة الحصول على موافقة الجار مسبقا على ذلك قبل البدء فى اقامة البناء (٢٤) •

٣٧٦ — وبديهى أن اخلال المهندس بواجب مراعاة القوانين أو اللوائح أو حقوق الارتفاق الخاصة انما يحسب عليه خطأ ، ومن ثم يمكن أن يستثير مسئوليته التقصيرية فى مواجهة الغير الذى أصابه ضرر من ذلك ، ما دام أن هذا الاخلال ، مواجه فى ذاته ، وبمعزل عند أى مفهوم عقدى ، مما يمكن أن يشكل خطأ تقصيريا (٢٥) •

على أنه فى تقدير مسلك المهندس ، يجب أن يؤخذ فى الاعتبار أنه لا يفترض فيه العلم بكل الأمور (٢٦) • وقد يكون على حق فى بعض الأحيان أن ينتظر معاونة رب العمل له فى هذا الشأن • ويكون من ثم هذا الأخير مشتركا معه فى الخطأ ، ومن ثم يتحمل معه جزءا من المسئولية فى مواجهة الغير المضرور ، اذا قصر فيما كان يجب عليه من معاونته • وهكذا قضى باعفاء المهندس من المسئولية ، ما دام أن حق الارتفاق الذى لم يحترم ، كان خفيا بحيث أن كشفه كان يقتضى من المهندس فحصا دقيقا لمستندات ملكية رب العمل ، فضلا عن أنه ما كان يشكل سوى قيدا استثنائيا لأنه لم يكن يثقل الا جزءا من الأرض فقط (٢٧) • كما قضى بوجوب أن يتحمل رب العمل — بحسبانه مخطئا —

---

(٢٤) V. civ. 4/3/1971 Bul. civ. 1971 p. 118 No 163

(٢٥) V. req. 28/6/1938 D.H. 1938-562; civ. 31/1/1969 j.c.p. 1969-2-15937 et note L. VEAUX civ. 5/4/1968, civ. 7/3/1968 cités par LABIN p. 386 note 3

(٢٦) "L'architecte ne peut cependant tout savoir" BRICMONT p. 49 No 44; et en même sens : LABIN p. 283.

(٢٧) V. Tr. civ. Seine 30/5/1913 G. p. 1913-2-60; civ. 30/11/1971 D 1972-187 et note F.E.

نصف المسئولية مع المهندس ، ما دام أنه ، وهو من المتخصصين فى المجال العقارى ، وكان سند ملكيته يوضح القيد الذى يثقل عقاره ، هو الذى حدد الموقع الذى لا يجوز البناء فيه قانونا (٢٨) • كما قضى أيضا بمسئولية المهندس بالتضامم مع صاحب البناء ، عن الضرر الذى أصاب الغير (٢٩) ، وأنه لا يجديه فى هذا الشأن التذرع بأنه ما فعل سوى أن نفذ عقده مع رب العمل ، لأنه يكون مخطئا تقصيريا ، بامتثاله لأوامر يعلم أنها قابلة للاضرار بالغير (٣٠) •

٣٧٧ — وبوجه عام ، فان بامكان المهندس أن يتحلل من مسئوليته عن الاضرار بحقوق الغير ، فى هذا الشأن ، اذا أثبت أن هذا الضرر يرجع لخطأ رب العمل وحده • وقد أجاز القضاء الفرنسى مثلا للمهندس أن يتمسك بخطأ رب العمل التدليسى ، المتمثل فى اخفائه عنه وجود حق ارتفاق لأحد الأغيار على أرضه ، وذلك فى سبيل دفع رجوع رب العمل عليه بما قضى عليه به من تعويض للغير • كما رأى القضاء فى هذا الاخفاء مما يشكل حالة قوة قاهرة فى علاقة المهندس بهذا الغير (٣١) •

ثانيا — المسئولية المبنية على علاقة التبعية :

مسئولية المقاول عن خطأ عماله :

٣٧٨ — وليس من شك فى أن المقاول يكون مسئولا فى مواجهة الغير بحسبانه متبوعا ، عن الأضرار التى تصيبه من جراء خطأ عماله

---

(٢٨) Tr. cui. seine 28/11/1933 cité par BRICMONT p. 49 note 8.

(٢٩) Civ. 4/2/1976 Bul. civ. 1976 p. 40 No 51.

(٣٠) civ. 17/7/1967 j.c.p. 1967-2-15247 et note L. VEAUX

(٣١) Douai 26/6/1944 cité par LABIN p. 284 note 3; et V. aussi : civ. 20/2/1970 Bul. civ. 1970 p. 103 No 140.

الذين يستعين بهم فى أداء العمل محل المقاولة (٣٢) • ما دام أن هذا الخطأ قد وقع منهم حالة تأديتهم لعملهم أو بسببه (٣٣) •

مدى مسئولية المقاول عن أخطاء مقاوليه من الباطن :

٣٧٩ — من جهة أخرى تجيز المادة / ٦٦١ مدنى مصرى للمقاول « أن يكل تنفيذ العمل فى جملته أو فى جزء منه الى مقاول من الباطن اذا لم يمنعه من ذلك شرط فى العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفايته الشخصية » • لكنها تحرص على التأكيد بأنه — أى المقاول — « يبقى فى هذه الحالة مسئولا من الباطن قبل رب العمل » (٣٤) • وعندئذ يجدر التساؤل عما اذا كان بالامكان الأخذ بنفس الأفكار فيما يتعلق بالغير ، أو بعبارة أخرى عما اذا كان المقاول يعتبر مسئولا بصفته متبوعا عن أخطاء مقاوليه من الباطن بحسبانهم تابعين له •

فى الحقيقة لا يمكن اعطاء اجابة موحدة على هذا التساؤل ، فالأمر يتوقف على ظروف كل حالة على حدة ، وعلى مبلغ ما للمقاول العام من سلطة فعلية فى الرقابة والاشراف والتوجيه على المقاولين من

---

(٣٢) En ce sens : BRICMONT p. 186 No 165.

(٣٣) ويرى البعض أن هذا النوع من المسئولية يمكن أن ينطبق ايضا على الضرر الذى يحدث لرب العمل نفسه ، ولا يشكل وجود عقد مقاولة بينه والمقاول (المتبوع) عائقا ضد تطبيقها ، انظر :

BRICMONT p. 186 No 165

(٣٤) انظر فى تطبيق لهذه المسئولية ، طبقا للمادة / ٤١٣ من القانون المدنى القديم ، التى كانت تجرى على نفس النسق : نقض ١٩٤١/٤/١٧ مجموعة عمر ج / ٣ ص / ٣٤٠ رقم / ١١٢ بند / ٢ .

الباطن فى تنفيذهم للأعمال المنوطة بهم (٣٥) (٣٦) ، أو بعبارة أخرى على مدى توافر علاقة التبعيـــة والخضـــوع ، وهى ـــ على حد قول البعض ـــ « مسألة واقع أكثر منها مسألة قانون » (٣٧) .

المقاول لا يعتبر تابعا للمهندس :

٣٨٠ ـــ انما لا يعتبر المقاول ـــ فيما نعتقد ـــ تابعا للمهندس ، ولو كان هذا الأخير بالفرض يشرف على أعماله ويراقب تنفيذها (٣٨) . لأن السلطة الفعلية فى الرقابة والتوجيه ـــ حتى ولو افترضـــنا جدلا وجودها للمهندس على المقاول (٣٩) ـــ لا تستثير مسئولية المتبوع الا اذا كانت فى شأن أعمال يؤديها التابع لحساب متبوعه ، وهو ما لا يتوافر

---

(٣٥) V. BRICMONT p. 186 et 187 No 166.

وهو يرى أنه من حيث المبدأ لا يكون المقاول من الباطن تابعا للمقاول العام . وفى نفس المعنى : بروكسل المدنية فى ١٩٣٩/٥/٦ ، استئناف لييج فى ١٩٥٥/٥/٢٣ مشار اليهما فيه هـ / ٢١ .

(٣٦) ويمكن ـــ فى بعض الأحيان ـــ أن يعتبر المقاول تابعا لرب العمل نفسه ، مادام يعمل تحت اشرافه وتوجيهه . ومن ثم فانه يكون مســئولا عن أخطائه فى مواجهة الغير ، خصوصا اذا كان قد أســاء اختيار هذا المقاول . انظر فى هذا المعنى حكم نقض مصرى ١٩٥٨/٦/١٢ مجموعة أحكام النقض السنة / ٩ ص / ٥٥٧ رقم / ٦٩ . وراجع فى تفاصيل امكان أن يكون المهندس والمقــاول تابعين لرب العمــل ، خصوصا فى مجــال الأشغال العامة :

BRICMONT p. 187 et 188 No 167.

(٣٧) V. BRICMONT p. 187 No 166.

(٣٨) En ce sens : CORNU R.T. 1962 précité p. 672 No 5.

ويشير فى نفس المعنى الى حكم نقض ١٩٦٠/١/٢٥ .

(٣٩) ويرى كورنى أن سلطة المهنـــدس تستبقى للمقاول مع ذلك استقلاله فى التنفيذ ، وان كان يرى أن المقاول يمكن أن يكون تابعا للمهندس فى بعض الظروف **الاستثنائية** .

V. CORNU 1962 précité.

فى علاقة المهندس بالمقاول حيث يشرف الأول على أعمال الثانى لحساب صاحب البناء .

ثالثا ـ المسئولية المبنيـة على حراسة الأشـياء الخطرة (حوادث موقع العمل) :

٣٨١ ـ وتفترض مسئولية المقاول ـ طبقا للمادة / ١٧٨ مدنى مصرى والمادة / ١٣٨٤ ـ ١ مدنى فرنسى ـ عمـا تحدثه الآلات الميكانيكية أو الأشـياء الخطرة التى يستخدمها فى عملية التشييد من أضرار للغير ، بحسبانه حارسا لها ، أو بعبـارة أخرى حارسا لموقع العمل Le chantier (٤٠) .

ومن التطبيقات القضائية لذلك ، ما قضى به فى فرنسا من مسئولية المقاول عن الحادث الذى وقع لأحد الأغيار من جراء سقوط سـقالة عليه ، كانت للمقاول حراستها لغاية انتهاء الأعمـال التى كان مكلفا بتنفيذها (٤١) . وكذلك مسئوليته عن الحادث الذى وقع لصبى اصطدم بمخلفات حفر ، تركت على طريق مؤدية الى منازل العمال (٤٢) .

٣٨٢ ـ غير أن ما ذكرناه من أن المقـاول يكون حارسا لموقع العمل ، لا يصح أن يفهم منه أنه يعتبر حارسا لكل ما يوجد به من

---

(٤٠) En ce sens : LABIN p. 269 ; J-MAZEAUD note D 1974-p. 234 ; FOSSEREAU 1977 p. 25 ; MAZEAUD (H.L.J.) 1970 p. 60 et 61 No 1070-2 et rappro : BOUBLI 1975 No 31 ; et V. aussi civ. 171/1962 Bul. civ. 1962 p. 44 No 65 ; civ. 7/2/1962 D 1962-433 et note ESMEIN ; civ. 10/12/1970 Bul. civ. 1970 p 501 No 690 ; civ. 24/3/1965 j.c.p. 1965-2-14417 et note L. VEAUX ; AIX en pravince 11/1/1962 D. 1962-496.

(٤١) Civ. 22/12/1958 cité par BRICMONT p. 183 note 11.

(٤٢) V. civ. 17/1/1962 cité par BRICMONT p. 184 note 12.

أشياء خطرة ، وانما تقتصر مسئوليته على الأشياء التى يسيطر عليها سيطرة فعلية لحساب نفسه ، والتى تفترض — من ثم — أن يستخدمها فى أعمال البناء المكلف بها • وتعبيرا عن هذا المعنى قضت محكمة النقض المصرية بأن المقاول الذى عهدت اليـه شركة بسد فتحات فى أبواب بمبان مملوكة لها لا يكون مسئولا عن الضرر الذى أصاب أحد العمال التابعين له ، والذى وهو يقوم بعمله فى أثناء مروره صعقه سلك كهربائى مستقر على حائط فى المبنى•واستندت فى قضائها هذا الى أن « الحراسة على هذا السلك تكون وقت الحادث معقودة للشركة باعتبارها صاحبة السيطرة الفعلية على البناء والسلك الكهربائى الموجود فيه ، ولم تنتقل هذه الحراسة الى المقاول لأن عملية البناء التى أسندت اليه لا شأن لها بالأسلاك الكهربائية الموجودة فى المبنى أصلا » (٤٣) •

٣٨٣ — وبديهى أن رب العمل لا يعتبر حارسا للموقع ولا تنتقل اليه حراسة البناء الا بعد اكتماله وتسلمه أو بدء حيازته له (٤٤) • ويتفرع على ذلك أن المضرور لا يستطيع أن يقاضيه مع المقاول فى آن واحد على أساس من النصوص سابقة الاشارة ، حيث أن من المبادىء المسلم بها أن الحراسة تتبادل ولا تتعدد (٤٥) •

٣٨٤ — ويعتبر غيرا فى هذا الشـأن ، فضـلا عن المضرورين الأجنبيين تماما عن عملية التشييد ، المهندس نفسه ، وفنيى البناء ، بل والمقاولين من الباطن (٤٦) ، وعمال المقاول • وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بمسئولية المقـاول عن الضرر الذى أصاب المهندس الذى

---

(٤٣) نقض ١٩٧٧/٣/١ مجموعة احكام النقض السنة ٢٨ ص ٥٩٢ رقم ١٠٩ بند ١

(٤٤)
En ce sens : LABIN p. 269 et 270; FOSSEREAU 1977 p. 25; MAZEAUD (H,L,J,) Tr. 1970 p. 57 No 1070-3.

(٤٥) En ce sens : MAZEAUD (H,L,J,) 1970 p. 57 No 1070-3

(٤٦) يقترب : MAZEAUD (H,L,J,) 1970 p. 60 No 1070-3

تعرض للسقوط أثنـــاء زيارته لموقع العمل (٤٧) ، وان كان أساس المسئولية فى هذه الدعوى هو الخطأ الثابت فى حق المقاول الذى أهمل فى اتخاذ اجراءات السلامة بهذا الموقع • كما قضت فى حكم آخر ، وعلى نفس الأساس ، بمسئولية المقاول أيضا عن سقوط ثلاثة من عماله أثناء قيامهم بالعمل فى شرفة من شرفات المبنى (٤٨) •

٣٨٥ — ومسئولية المقاول هذه المفترضـــة على أساس من حراسة الشىء الخطر ، لا سبيل أمامه للتخلص منها الا باقامة الدليل على أن الضرر يرجع الى سبب أجنبى لا يد له فيه • ولا يكفيه لذلك أن ينفى الخطأ عن نفســـه أو حتى — كما قضت بذلك محكمة النقض الفرنسية بدوائرها المجتمعة — أن يتذرع بأن سبب الضرر لا يزال غير معروف (٤٩) •

انما يمكن أن يعفى المقاول جزئيا من المسئولية — طبقا للقواعد العامة — اذا كان المضرور قدساهم بخطئه فى الضرر الذى وقع له (٥٠)• وبصفة خاصة اذا كان هذا الأخير من الفنيين الذين يتعين عليهم أن يبدوا قدرا من الاحتياط أوالحذر أكبر عندما يوجدون بموقع العمل (٥١)

---

(٤٧) Civ. 7/2/1962 R.T. 1962 p. 522.

(٤٨) Civ. 7/11/1962 G. p. 1963-1-161, j.c.p. 1963-2-12987 et note ESMEIN ;
وفى الاحالة ديجون ١٩٦٤/١٢/٢٢ (R.T. 965 p. 672)

(٤٩) cass. (ch. reu) 13/2/1930 5 1930-1-121

(٥٠) En ce sens : BRICMONNT p. 184 No 163 ; et V. aussi : ; civ. 1/12/1936 G. p. 1937-1-157

(٥١) En ce sens : MAZEAUD (H,L,J,) : Tr. 1970 p. 60 No 1070-3.
والاحكام المشار اليها هـ ٢٠ من نفس الموضع .

٣٨٦ — هذا ولا يعتبر المهندس حارسا لموقع العمل . ويسلم الفقه الفرنسى بذلك (٥٢) (٥٣) رغم ما تقضى به المادة / ١٨ — ٢ من مرسوم ٢٤ يونية ١٩٤١ من أن « مهمته فى الادارة ومراقبة الأعمال تخوله سلطة » على هذا الموقع ، لأن هذه المهمة لا تلزمه — كما أشرنا فى موضع سابق — (٥٤) بوجود دائم بموقع العمل (٥٥) . كما أنها تمارس — بالفرض — من أجل التحقق من حسن تنفيذ الأعمال فنيا . وقد قضى — فى دعوى سوط العمال الثلاثة سابق الاشارة — برفض رجوع المقاول المسئول ، ولو جزئيا ، على المهندس ، حتى ولو كان هذا الأخير بالفرض لم يراقب الأعمال بشكل كاف (٥٦) .

رابعا — المسئولية المبنية على حراسة البناء :

٣٨٧ — وفى طور تشييده ، يكون المبنى — فى القانون المصرى — خاضعا أيضا لحراسة المقاول . تلك الحراسة التى تستثير مسئوليته عن الضرر الذى يحدث للغير من جراء تهدمه ولو جزئيا ، ما لم يثبت المقاول أن الحادث لا يرجع سببه الى عيب فى هذا المبنى (٥٧) (م/١٧٧ مدنى)

---

(٥٢)
V. par ex : FOSSEREAU 1977 p. 25 ; j-MAZEAUD note D 1974-234 ; MAZEAUD (H,L,J,) : Tr. 1970 p. 60 No 1070-3 ; et rappro : LABIN p. 270.

(٥٣) وانظر من الفقه البلجيكى ، بريكمو ، الذى يعمم فيقول أن المهندس والمقاول تكون لهما حراسة المبانى وملحقاتها لغاية تسليم الأعمال .
BRICMONT p. 182 No 162.

(٥٤) انظر سابقا بند ٧٠

(٥٥) V. T.g.i. Avranches 24/3/1964 G. p. 1964-2-161

(٥٦) V. Dijan 22/12/1964 précité R.T. 1965-672.
ويدافع كورنى عن هذا الحل بشدة ، انظر :
CORNU R.T. 1965 p. 672 et 5 No 5.

(٥٧) أما الاشارة فى هذا النص الى الاهمال فى الصيانة أو القدم فى البناء ، الى جانب العيب فى هذا الاخير ، فانها تفترض أن المبنى قد اكتمل وسلم الى من انتقلت اليه حراسته .

أما في القانون الفرنسي ، فان المادة / ١٣٨٦ تربط — على العكس — المسئولية عن الضرر الناجم عن التهدم الكلي أو الجزئي للمبنى ، بملكية هذا الأخير وليس بحراسته ، فالمسئول هو المالك وليس الحارس (٥٨) . كما أنها تعلق هذه المسئولية على ثبوت رجوع هذا التهدم الى عيب في صيانة المبنى أو في انشائه .

٣٨٨ — ورغم أن القضاء الفرنسي في غالبيته ، يعتبر أن رب العمل يصبح مالكا للمواد (٥٩) أولا بأول منذ اندماجها بالأرض أو بالبناء (٦٠) (٦١) (٦٢) ، إلا أنه يرفض تطبيق حكم المادة / ١٣٨٦

---

(٥٨) والأمر كذلك في القانون البلجيكي ، وهو ما يؤيده الفقه أيضا ، اشار الى ذلك بريكو ص ١٨٤ بند ١٦٤ ، ويرى هذا الاخير ان المادة ١٣٨٦ لا تنطبق على المهندس والمقاول ص ١٨٤ بند ١٦٤ .

(٥٩) المقدمة بالفرض من قبل المقاول .

(٦٠)
V. par ex : cass. com. 24/10/1960 Bul. civ. 1960 p. 302 No 332 ; civ. 20/4/1966 Bul. civ. 1966 p. 173 No 233.

ويأخذ القضاء البلجيكي بهذا التصور أيضا ؛ انظر بروكسل المدينة في ١٨/٢/١٩٥٤ أشار اليه بريكو ص ١٨٥ هـ ١٦٠ .

(٦١) وفي الفقه الفرنسي : لا يوافق البعض على هذه الفكرة ، ويرون أن ملكية المواد تظل للمقاول حتى تسليم البناء . وينطلقون في ذلك من مبدأ ارتباط تبعة هلاك الشيء بملكيته ، ويرون في نص المادة ١٧٨٨ (المقابلة للمادة ٦٦٥ — ١ مدني مصري) ما يؤكد رأيهم ؛ حيث جعل المشرع فيها تبعة هلاك المواد (في الحالة التي يهلك فيها الشيء محل عقد المقاولة بفعل قوة قاهرة قبل تسليمه) على المقاول ، في الفرض الذي يكون فيه هذا الاخير هو الذي قدم هذه المواد . بما يعني أن المشرع يفترض بقاء ملكية هذه الاخيرة للمقاول حتى تسليم الشيء .

V. en ce sens : CASTON p. 158 No 329 ; SOINNE T. 1 p. 215, T. 2 p. 531 ; LAURENT (F) T. 26 précité No 7 ; BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL T. 2 précitlé No 3903, 3910, 3911 ; ..

وانظر أيضا الفقه المشار اليه في كاستون ص ١٥٩ هـ ١٨٩ ، ص ١٦٠ .

سابقة الأشارة ، حينما يحدث تهدم للمبنى خلال مرحلة تشييده (٦٣) ، ويطبق بدلا منه نص المادة / ١٣٨٤ — ١ المتعلق بحراسة الأشـــياء الخطرة ، والذى يسلم بأنه ينطبق على العقارات أيضا (٦٤) ، ويحكم

=

هـ ١٩٣ . ويضيف لييه — فو الى ما تقـــدم من حجج ، أن ملكية المقـــاول للمواد قبل التسليم يستدل عليها من « حراســـته للشىء ، ومن حقـــه فى استعماله واستغلاله » ، أشـار اليه كاستون ص ١٦٠ هـ ١٩٤

اما أنصار هذه الفكرة فانهم يرون أن المـــادة ١٧٨٨ لا تنطبق على مقـــاولات البنـــاء ، اذ يقتصر تطبيقها على المقاولات المتعلقة بأشياء **منقولة** (V. PLANIOL et RIPERT et BOULANGER T. 3 1958 No 2068)

وفى تأييد عـــدم انطباقها عليهـــا يضيف بعض أنصار هذا الانجـــاه أن من المسلم به أن البنـــاء يعتبر تابعـــا **للارض** ، وهذه الاخيرة لا تكون مملوكة للمشيدين (PLANIOL (M) : note sens civ. 18/10/1911. D 1912-1-113) هذا الى ان المـــادة ٥٥٢ مدنى تجعل « ملكية الارض تشمل ما فوقهـــا (V. de la MORANDIERE in COLIN et CAPITANT T. 2 1953 No 1091) ، وأن المـــادة ٢١٠٣ مدنى تقضى بوجود حق امتياز للمشيدين على المبانى ، وهو ما يفترض أن ملكيتها تؤول أولا بأول الى رب العمل حيث لا يتصور أن ينشأ للمقاول امتياز على ما يملك (راجع فى عرض هذه الحجة والرد عليهـــا كاستون ص ١٦٠ بند ٣٣٤ حيث يرى أن الامتيـــاز لا ينشأ على المبـــانى فى طور تشييدها وانمـــا عند تسليمها ، بما يعنى أن هذه الحجة تدعم — عكس وجهـــة نظر المستندين اليها) .

(٦٢) وقـــد أخـــذ المشرع الفرنسى بهذا الحل فيمـــا يتعلق ببيـــع الأرض وما ينشأ عليهـــا من مبان (يتعهد البائع بانشائها فى المستقبل) ، حيث تنص المـــادة ١٦٠١ — ٣ من قانون ٣ يناير ١٩٦٧ بأن المبانى التى ستشيد « تصبح ملكـــا للمشترى أولا بأول منذ تنفيذها ، ويكون ملتزما بأن يدفع من ثمنهـــا بقـــدر ما ينجز من الاعمـــال » .

(٦٣) V. civ. 2/8/1897 cité pa rBRICMONT p. 185 note 18

(٦٤) V. par ex : civ. 25/6/1952 D 1952-614, et V. aussi CASTON p. 278 No 615.

جميع الأضرار التى تسببها المبانى فى طور تشييدها (٦٥) • وبموجبه يكون المقاول — وليس رب العمل (٦٦) (٦٧) — هو المسـئول عن الأضرار التى يحدثها البناء فى هذه المرحلة (٦٨) •

٣٨٩ — أما بعد اكتمال الأعمال وتسليم البناء فان حراسة هذا الأخير ، ومن ثم المسئولية عن الأضرار التى تصيب الغـير من جراء تهدمه ، تنتقل بطبيعة الحال — الى المالك •

لكن التساؤل يثور عن الوقت الذى تعتبر فيه هذه الحراسة قد انتقلت ، أو بعبارة أخرى عن نوع التسليم المؤدى الى هذه النتيجة • حيث يرى البعض أن المقاول يعفى من الحراسة منذ التسليم المؤقت(٦٩)

---

(٦٥) أشار الى هذا الاتجـاه : مازو (هـ.ل.ج) ١٩٧٠ ص ٦٤ بنـد ١٠٧٠ — ٣ ، فوسيرو ١٩٧٧ ص ٢٥ ويقـول السادة / مازو ايضا أن المضرور يمكنه أن يقـاضى حارس البنـاء فى طور التشييد بالاستناد الى المـادة ١٣٨٤ — ١ ، انظر ص ٦٤ بنـد ١٠٧٠ — ٣

(٦٦) اللهم — فى نظر البعض — الا اذا كان رب العمل قد لعب هو نفسه دور المقـاول العام ، عنـدما أدار اعمال المقاولين الخاصين ، انظر فى هذا المعنى : مازو ص ٦٤ بنـد ١٠٧٠ — ٣ والاحكام المشار اليهـا هـ ٣٤ من نفس الموضع .

(٦٧)
V. civ. 7/2/1962 D 1962-433 et note ESMEIN ; civ. 15/4/1964 j.c.p. 1965-2-13992 et note p. E. ; civ. 29/4/1966 Bul. civ. 1966 p. 361 No 507 ;

(٦٨) أما الفقـه والقضاء البلجيكيان فيطبقـان المـادة ١٣٨٦ ضد مالك البنـاء ولو كان هذا الاخير لا يزال فى طور التشييد ، ويجعلانه من ثم مسئولا فى مواجهـة الغير عن الضرر الذى يحـدث من جراء تهـدمه فى هذه الفترة ، أشار الى ذلك بريكمو ص ١٨٥ بند ١٦٤ ، وانظر بروكسل المدينة فى ١٨/٢/١٩٥٤ مشار اليه هـ١٦ من نفس الموضع .

(٦٩)
En ce sens : CASTON p. 161 No 336 ; SOINNE T. 2 p. 533; et rappro : MAZEAUD (H.L.J.) 1970 p. 57 No 1070-3.

فيما يفضل البعض الآخر بقاء هذه الحراسة على عاتقه حتى التسليم النهائى (٧٠) .

والرأى الأول هو الذى ينسجم — فى اعتقادنا — ومفهوم الحراسة بحسبانها سيطرة فعلية على المبنى تلزم الحارس بصيانته . ومثل هذه السيطرة تثبت فى الواقع للمالك من لحظة التسليم المؤقت ، ولو تم هذا التسليم بشكل ضمنى كبدء الحيازة مثلا (٧١) . فقط يدعو الى شىء من التردد أن الغرض من التسليم المؤقت هو وضع المبنى تحت الاختبار للتحقق من متانته أو سلامته ، أو بعبارة أخرى للتحقق من خلوه من العيوب بالنظر الى أن بعضا من هذه العيوب لايظهر عملا الا بالاستعمال. وقد يبدو من غير العادل أن نفترض مسئولية المالك فى هذه الفترة ، عن الأضرار التى تصيب الغير من جراء تهدم مبنى لا يعرف بالفرض حالته الحقيقية . صحيح أن المالك يستطيع أن يتحلل من المسئولية باقامة الدليل على أن التهدم لا يرجع سببه الى اهمال فى الصيانة . أو الى قدم فى المبنى ، فالمبنى — بالفرض — جديد ، وجدته تفترض بذاتها أنه ليس بعد فى حاجة الى صيانة . لكن كيف يمكنه اقامة الدليل على أن هذا التهدم لا يرجع الى عيب فى المبنى وقد كان يجهله — كما قلنا —

---

(٧٠)
En ce sens : LABIN p. 269 et 270 ; BOUBLI 1971 p. 205 No 276.

ويستند بوبلى فى ذلك الى أنه خلال المهلة التى تفصل بين التسليمين (المؤقت والنهائى) لا يملك رب العمل « الانفراد باستعمال الشىء » . ويرد كاستون على هذه الحجة بأن المالك — على العكس — منذ أن يبدأ فى حيازة المبنى يجد نفسه « فى بيته » الذى يستأثر بالانتفاع به . ودخول المقاول لا يمكن أن يتم الا بترخيص منه ، وهو يظل أمرا عرضيا وثانويا ، ومن ثم لا يمكن أن يجعل من هذا المقاول حارسا للمبنى الذى لا يملك عليه اية سلطة فى الاستعمال أو الادارة أو الرقابة . انظر كاستون ص ١٦١ بند ٣٣٦

(٧١) ويشير كاستون الى أن بعض العقود النموذجية فى فرنسا كانت تأخذ بهذا الاتجاه :

V. CASTON p. 161 No 336.

حالتــه الحقيقية . ومع ذلك فنحن نعتقد فى وجوب التمسك بالرأى الأول . ولعل فى امكان رجوع المالك على المقاول بما دفع من تعويض للمضرور ، أو اختصامه فى دعوى المسئولية المرفوعة عليه من قبل هذا الأخير ما يصحح الوضع الذى يبدو فى ظاهره وكأنه يفتقر الى العدالة . وفى هذا المعنى ، وفى تبرير لالقاء المشرع بالمسئولية المفترضة بسبب تهدم البنــاء على عاتق المالك ، جاء فى حكم لمحكمة النقض البلجيكية أنه : « .... وبالنظــر الى أن المضرور سوف لا يكون بمقــدوره — عادة — أن يعرف الشخص الذى ينسب اليه الاهمال فى الصــيانة أو العيب فى تشييد المبنى ، فقد قصد المشرع أن يمكنه من أن يقاضى فى كل الأحوال ، المالك ، دون اخلال بحق هذا الأخير فى الرجوع — عند الاقتضاء — على مرتكب الخطأ » (٧٢)

(٧٢) انظر نقض بلجيكى ٣٠/٤/١٩٥٥ المشار اليه فى :
BRICMONT p. 185 et note 15.

المبحث الثانى

الغير ، مستأجر البناء

الاختلاف فى الاتجاه بين القضاء والفقه الفرنسيين :

٣٩٠ ــ وفضلا عن المضرور من الأجنبيين تماما عن عملية التشييد أو عن المبنى ، يعتبر من قبيل الغير أيضاً فى العلاقة بالمهندس والمقاول ، ومن ثم يمكنه أن يرجع عليهما بالمسئولية التقصيرية ، مستأجروا البناء (١) •

٣٩١ ــ وليس ما يمنع فى هذا الخصوص أيضا ، أن يستخلص خطأ المهندس التقصيرى ، فى مواجهة المستأجر المضرور ، من ذات الاخلال بالالتزام العقدى فى مواجهة رب العمل (٢) • وفى هذا المعنى جاء فى حكم لمحكمة النقض الفرنسية أن « خطأ المهندسين الذى يرجع اليه الخلل الذى يتمسك به مستأجر المبنى ، يشكل ــ فى مواجهته بحسبانه غيرا ــ الاهمال الذى تنص عليه المادة / ١٣٨٣ مدنى ، ويلزم

---

(١) والقضاء الفرنسى ثابت على النظر الى المستأجر بحسبانه من الاغيار الذين يمكنهم أن يرجعوا على المشيدين بالمسئولية التقصيرية ، انظر على سبيل المثال :

Civ. 31/1/1978 D 1978-i-r-382 ; civ. 9/10/1962 D 1963-j-p. 1 et note L. VEAUX ; j.c.p. 1962-2-12910 et note ESMEIN ; R.T. 1963-332 et obs. TUNC ; civ. 10/12/1963 G. p. 1964-1-260 ; civ. 5/5/1964 Bul. civ. 1964 p. 181 No 234 ; civ. 24/10/1967 Bul. civ. 1967 p. 232 No 309.

(٢) En ce sens : COSTA p. 47 col 2 ; et V. aussi : civ. 31/1/1978 précité

من ثم مرتكبيه ، بتعويض جميع النتائج الضارة التى ترتبت عليه بالنسبة له » (٣) •

٣٩٢ — هذا واذا كان المستأجر بحسبانه غيرا لا يفيد من قرينة المسئولية التى يقوم عليها نظام الضمان العشرى(٤) ، فانه — بالمقابلة — لا يلزمه التقادم الخاص بهذا الضمان • وانما تخضع دعواه التقصيرية فى تقادمها للقواعد العامة • بما يعنى أنه يمكنه أن يرفعها — فى القانون الفرنسى — خلال ٣٠ سنة من وقوع الضرر له (٥) • وفى القانون المصرى ، خلال ٣ سنوات من اليوم الذى علم فيه المستأجر بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه ، وبحد أقصى ١٥ سنة من يوم وقوع هذا الضرر (٦) • وعلى أن يلاحظ أنه اذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة ، وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء هذه المدة ، فان دعوى التعويض لا تسقط الا بسقوط الدعوى الجنائية (م/١٧٢—٢ مدنى مصرى) (٧) •

٣٩٣ — وتطبيقا لهذه المبادىء ، وفى دعوى شهيرة — تتلخص وقائعها فى أن مهندسا أخطأ فى تصميم سقف دار للسينما ، كما أهمل

---

(٣) civ. 10/12/1980 G. p. 1981-2-637 et note PLANCQUEEL (A).

(٤) En ce sens : MAZEAUD (H.L.J.) 1970 p. 58 No 1070-3 ; COSTA p. 47 col. 2.

ويرى السادة / مازو أن المستأجر يمكنه ان يرفع دعوى الضمان العشرى لكن بطريق الدعوى غير المباشرة ، ص ٦٨ بند ١٠٧٠ — ٤

(٥) En ce sens : MAZEAUD (H.L.J) 1970 p. 65 No 1070-3 ; COSTA p. 47 col 2 ; et V. aussi : civ. 9/10/1962 précité.

(٦) بحسبان ذلك هو التفسير المعقول — فى خصوص مسئولية المشيدين التقصيرية — لتعبير « من يوم العمل غير المشروع » الذى استخدمه المشرع فى المادة ١٧٢ مدنى مصرى •

(٧) فى هذا المعنى ايضا : مازو (هـ.ل.ج) ١٩٧٠ ص ٦٥ بند ١٠٧٠ — ٣

فى ملاحظة أعمال تنفيذ هذا السقف ، مما اضطر الشركة المستأجرة لهذه الدار ، درءا للمخاطر التى يمكن أن تنجم عن سقوطه على النظارة ، أن تجرى عمليات ترميم مكلفة له ، استدعى تنفيذها توقف استغلالها للسينما بعض الوقت ، لترجع بعد ذلك بالمسئولية التقصيرية على هذا المهندس ، مطالبة اياه بتعويضه عن تكاليف الأعمال التى نفذتها وعن الضرر التجارى الذى أصابها متمثل فى توقف الاستغلال — أيدت محكمة النقض الفرنسية حكم الاستئناف الذى كان قد رفض دفع المهندس بسقوط دعوى المستأجر بالتقادم العشرى • وجاء فى حكمها أنه : « اذا كانت أحكام المادة / ١٣٨٢ مدنى لا يمكن — من حيث الأصل — التمسك بها فى علاقات المتعاقدين فيما بينهم بغية تسوية الخطأ المرتكب فى تنفيذ التزام عقدى ، الا أنها تسترد سلطانها فى مواجهة الأغيار الأجنبيين عن العقد • أن قضاة الموضوع — وقد ثبت لديهم الخطأ الشخصى من جانب المهندس المتمثل فى خطئه واهماله فى ملاحظة أعمال تنفيذ ، سقف دار السينما ، وتحققوا من أن الشركة المستأجرة كانت مضطرة الى تنفيذ عمليات اصلاح مكلفة ، قد أدركوا الصواب عندما قدروا أن من حق هذه الأخيرة الحصول على تعويض طبقا للمادة / ١٣٨٢ مدنى ، وعندما لفتوا النظر الى أن المستأجر يظل غيرا فى مواجهة المهندس • ولما كان الخطأ التقصيرى من جانب هذا الأخير — مواجه فى ذاته وبمعزل عن أى مفهوم عقدى — يلزمه بتعويض النتائج المترتبة على اهماله أو تقصيره فى مواجهة الغير ، فانه — متى كان ذلك — يكون قضاة الموضوع على حق عندما رفضوا الدفع بالتقادم العشرى الذى تمسك به » (٨) •

٣٩٤ — وقد أثار هذا الحكم — من حيث ما انتهى اليه من عدم امكان الدفع بالتقادم العشرى فى مواجهة المستأجر أو بعبارة أخرى من حيث اجازة رجوع هذا الأخير بالمسئولية التقصيرية على المشيد ولو بعد عشر سنوات من تسليم البناء — انتقاد العديد من الشراح ، الذين رأوا

(٧) Civ. 9/10/1962 D 1963-j-p. 1 et note L. VEAUX ; j.c.p. 1962-2-12910 et note ESMEIN ; R.T. 1963-332 et obs. TUNC.

من غير المنطقى أن يكون للمستأجر من الحقوق أكثر مما يكون للمالك نفسه (٩) (١٠) . فضلا عن أن من شأن هذا الحل — عندهم — أن يضطر المشيدون الى اجراء تفتيش دورى على المبانى التى شيدوها الى أن تتقادم دعوى المستأجر التقصيرية . وفى هذا المعنى يقول بعض هؤلاء الشراح « لقد كان المعتقد — حتى صدور هذا الحكم — أن مثل هذا التفتيش يصبح مسئولية المالك بحسبانه حارسا للمبنى ، أما من الآن فصاعدا فعلى المالك والمشيد أن يتعايشا معا على الأقل لمدة ثلاثين سنة » (١١) .

صحيح — هم يعترفون — لا يشكل عقد المقاولة فى مواجهة المستأجر سوى مجرد واقعة قانونية ، لكن بحسبانه تصرفا قانونيا فانه يمكن الاحتجاج به على الأغيار . وهم يعتقدون أن أحد أوجه الاحتجاج الممكنة ، هو اقتصار ضمان عيوب البناء على مدة عشر سنوات من تسليمه (١٢) .

كذلك يخشى هؤلاء الشراح أن يفتح مثل هذا الاتجاه الباب أمام تحايل مالكى البناء على التقادم العشرى ، اضرارا بالمشيدين . وبيان ذلك أن المالك الذى يكتشف عيبا فى بنائه ، فى نهاية عشر سنوات من تسلمه ، قد يبادر الى تأجيره « فينشىء بين يدى المستأجر — بهذا الشكل — دعوى تقصيرية لم يكن هو بصفته مالكا يحلم بالحصول

---

(٩) او على حد تعبير كاستون : أن يكون المستأجر صاحب الحق الشخصى فى محصنا اكثر من المالك نفسه صاحب الحق العينى .
V. CASTON p. 283 No 629.

(١٠) V. en ce sens : FOSSEREAU 1977 p. 25 ; L. VEAUX note D 1963 précité p. 3 ; CASTON p. 283 No 629.

(١١) LIET-VEAUX note D 1963 précité

(١٢) En ce sens : BOUBLI 1975 No 27.

عليها » (١٣) • وليس هناك من خطورة ، فى هذا الفرض ، على المالك اذا رجع المستأجر عليه هو لا على المشيد ، ما دام أنه بامكانه — تبعا للنتيجة التى ينتهى اليها الحكم المنتقد — أن يرجع بدوره على هذا الأخير حالا فى حقوق هذا المستأجر ، فتغدوا الحماية التى قررها المشرع للمشيدين ، بقصر ضمانهم لعيوب البناء ، على فترة عشر سنوات من تسليمه ، ضربا من الوهم (١٤) (١٥) •

---

(١٣) صحيح — هم يعترفون — أن « لهذه اللعبة خطورتها ، اذ يخشى الا يقتصر المستأجر فى رجوعه على المشيدين وحدهم ، وانما أن يرجع أيضا على هذا المالك الانتهازى • لكن المهم هو أن تضامنا سوف ينشأ بهذا الشكل بين المالك والمشيدين لمصلحة المستأجر » •
V. LIET-VEAUX note D 1963 précité p. 3.

(١٤)
En ce sens : CASTON p. 283 No 629 ; FOSSEREAU 1977 p. 25.

(١٥) وفى خصوص وقائع الدعوى التى صدر فيها هذا الحكم ، يوجه البعض انتقادات اخرى له ، حيث كان يجب فى رايه — والفرض انه ليس هناك ضررا بالمعنى التقصيرى وانما مجرد عيب فى الشىء المؤجر اضر باستغلال المستأجر له — أن تكون المادة ١٧٢١ (الخاصة بالتزام المؤجر بضمان عيوب العين المجرة) هى الواجبة التطبيق • واذا كان المستأجر — حتى يتوقى حوادث يمكن ان تقع — قد اعتقد بوجوب أن ينفذ بعض عمليات الاصلاح : فانه لم يكن فى ذلك الا **فضوليا** ولمصلحة المالك • بما قد ينشىء رابطة شبه عقدية بينهما على هامش الايجار لكن من غير المفهوم أن تزدوج بهذه العلاقات الثنائية علاقات تقصيرية مع الاغيار المشيدين • بل يرى هذا البعض انه حتى اذا ما كان حادثا ما قد وقع فان مسئولية المؤجر وحده ، المؤسسة على التزامه بالصيانة طبقا للمادة ١٧١٩ مدنى ، هى التى كان ينبغى اهمالها • وينتهى — من ثم — هذا البعض بأن هذا الحكم لم يكن يستاهل حتى أن ينشر فى دورية هامة كدورية داللوز التى نشر فيها • انظر :
LIET-VEAUX note D 1963 précité p. 3.

٣٩٥ — غير أن هذه الانتقادات لم تثن محكمة النقض الفرنسية عن المضى فى اتجاهها السابق • وقد جاء فى حكم حديث لها أن « مستأجر البناء — وهو يظل غيرا فى مواجهـة المشيدين — يجوز له أن يتمسك بالخطأ التقصيرى الذى يشكله فى مواجهته سوء تنفيذ الصفقة المبرمة مع صاحب البناء • ويتعين على المقاول أن يعوض النتائج الضارة التى ترتبت على هـذا الخطأ ، دون أن يكون بامكانه التمسك بانتهاء مدة الضمان العشرى » [١٦] •

فرض البيع الايجـارى ، ووضع المشترى الذى لا يـزال فى حـكم المستأجـر :

٣٩٦ — ويتفرع على اتجـاه النقض سابق الاشارة ، أنه فيمـا يتعلق بالبيع الايجارى — وهو يتمثل فى ايجار مصحوب بوعد بالبيع — سوف لا يفيـد (المشترى) من نظـام الضمان العشرى الذى يبقى خاصا بالمؤجر (البائع) حتى وقت انتقـال الملكية اليه ، ما دام أنه حتى هذا الوقت يعتبر غيرا فى العـلاقة بالمشيدين[١٧] وان أمكن أن يرجع على هؤلاء بدعوى المسئولية التقصيرية •

وقـد طرح على القضاء الفرنسى دعوى من هذا القبيل ، حيث كان المدعى — وهو مشترى فى بيع ايجارى — قد رفع دعوى المسئولية التقصيرية على المهندس مطالبـا ايـاه بالتعويض عن الضرر الـذى أصـابه وقـد أهمل فى الاشراف على الاعمـال وملاحظة تنفيذها ، فاستجابت محكمة الاستئناف لطلبه • فطعن المهندس على هـذا الحكم بالنقض مستندا الى أن المطعون ضـده له صفة المشترى ، ومن ثم

---

(١٦) Civ. 31/1/1978 D 1978-I-r-382.

(١٧) En ce sens : MAZEAUD (H.L.J.) 1970 p. 68 No 1070-4 ; JESTAZ G. p. 1968 précité p. 230 col. 2 ; civ. 24/10/1967 j.c.p. 1968-2-15360 et note LINDON ; R T. 1963-363 et obs. DURRY.

فانه لا يعتبر من الاغيار الذين يمكنهم رفع دعوى المسئولية التقصيرية فرفضت محكمة النقض هذه الحجة مستندة الى أنه عند وقوع الضرر لم تكن الملكية بعد قد انتقلت الى المطعون ضده ، بما يجعل منه قانونا فى حكم المستأجر ، ومن ثم يعتبر غيرا ، ويكون استعماله لدعوى المسئولية التقصيرية من ثم مبررا قانونا[18] •

٣٧٩ — وتثير الحجة التى استندت اليها محكمة النقض التساؤل عما اذا كان هذا الحكم يعنى أن المستأجر فى الحالة العكسية ، أى فى حالة ما اذا كان قد أصبح مالكا ، سوف يحرم من دعوى المسئولية التقصيرية ؟ •

تجدر الاشارة قبل الاجابة على هذا التساؤل ، الى أن من المسلم به ، كما سنرى فيما بعد ، أن دعوى الضمان العشرى تنتقل من رب العمل الى من آلت اليه ملكية البناء بحسبانها حماية قانونية ملحقة بهذه الملكية ، ومن ثم فانها يمكن — فى فرض البيع الايجارى أن تنتقل الى المشترى / المستأجر اذا أصبح مالكا ولم تكن مدة عشر سنوات قد انقضت بعد على تسليم البناء • ولذلك فان بعض الشراح يجيب على التساؤل السابق بالايجاب ، مستندا الى أن فى ابقاء دعوى المسئولية التقصيرية للمستأجر الذى أصبح مالكا ، الى جانب دعوى الضمان العشرى (الذى يتحلل عندئذ فى نوع من المسئولية العقدية) ما يخالف قاعدة عدم جواز الخيرة بين المسئوليتين العقدية والتقصيرية ، وما يجعل للمشترى من الحقوق فى مواجهة المشيد أكثر مما كان لرب العمل نفسه ، وهو أمر غير مبرر • واذا كان من شأن هذا الحل أن يكون وضع المستأجر العادى أفضل من وضع من كان فى حكم المستأجر ثم أصبح مالكا ، فانه يبرر ذلك بأن المشترى « بشرائه البناء انما يأخذه برمته ، ومعه نظامه القانونى

---

(18) Civ. 24/10/1967 précité.

لذى يحكمه ، حين أنه باستئجاره ، يظل بعيدا (extérieur) عنه بشكل أكبر » [19] .

٣٩٨ — ويخلص مما تقدم أنه فى البيع الايجارى : اذا كانت الملكية لم تنتقل بعد الى المشترى فان هذا الأخير لا يستطيع أن يفيد من نظام الضمان العشرى . لكن بامكانه أن يلجأ الى نظام المسئولية التقصيرية بشرط أن يثبت خطأ المشيد ، خطأ مواجه فى ذاته وبمعزل عن أى مفهوم عقدى . أما بعد انتقال الملكية اليه ، فان دعوى الضمان العشرى تنتقل اليه اذا لم تكن قد تقادمت بمضى مدة عشر سنوات على تسليم البناء لرب العمل . والا فلا تبقى له الا دعوى المسئولية العقدية طبقا للقواعد العامة ، حين لا يمكنه فى نفس الوقت أن يرفع دعوى المسئولية التقصيرية عن ذات اخلال المشيد بالتزامه العقدى ، حيث لا تجوز الخيرة بين المسئوليتين .

---

(١٩) DURRY (G) R.T. 1968 précité p. 364 No 3.

المبحث الثـالث

الخلف الخـاص لرب العمل لا يعتبر غيرا فى رجوعه على المشيد بالمسئولية عن عيـوب البنـاء :

مبـدأ انتقـال دعوى الضمان العشرى الى الخلف الخاص لرب العمل :

٣٩٩ ـ والقضاء الفرنسى ـ يؤيده فى ذلك الفقه (١) ـ مستقر على أنه اذا آلت ملكية البنـاء الى خلف خاص لرب العمل (المـالك) خلال فترة الضمان العشرى ، فان دعوى هذا الضمان تنتقل الى هذا الخلف فى الوقت الذى تنتقل فيه الملكية اليه . أو بعبارة مختصرة ، مستقر على أن دعوى الضمان العشرى تثبت للمـالك **الحالى** للبناء(٢) .

٤٠٠ ـ ولا شىء يحـول فى الحقيقـة دون الأخـذ بهـذا الحـل فى مصر أيضا ، وذلك استنادا الى المـادة ١٤٦ مدنى ، بحسبان دعوى الضمان هذه من مستلزمات البناء الذى آلت ملكيته الى الخلف الخاص . كل ما فى الامر أنه يبدو أن نص المـادة ٦٥١ مدنى يمكن أن يحـد ـ فى مصر ـ من مزية هذا الانتقـال بالنسبة للخلف الخاص،

---

(١) V.par ex : LABIN p. 265 ; BOUBLI 1975 No 27 ; SOINNE No 91 et 5.

(٢) V. par ex : civ. 26/2/1963 Bul. civ. p. 106 No 122 ; civ. 28/11/1967 D 1968-163 ; R.T. 1968-391 et obs. CORNU, civ. 23/3/1968 D 1970-662 et note JESTAZ ; civ. 3/1/1969 J.c.p. 1969-2-15863 et note L. VEAUX ; C.E. 6/1/1961 A.J.D.A. 1961-2-517 ; civ. 12/11/1974 Bul. civ. 1974 p. 312 No 407 ; civ. 28/10/1975 Bul. civ. 1975 p. 235 No 311 ; civ. 22/2/1978 Bul. civ. 1978 p. 73 No 93.

ما دام قد أجــاز ضمنا أن يصير الاتفــاق بين رب العمل والمهندس أو المقــاول على اقامة منشآت لا تدوم لمــدة عشر سنوات ، حين يمكن للمشـــيد فى هذه الحــالة ، أن يدفع بمثل هذا الاتفــاق رجوع الخلف الخــاص عليه بدعوى الضمان العشرى .

٤٠١ ــ وقد عبر القضــاء الفرنسى عن هذا الاتجــاه ، فى البــداية ، فى خصوص مشترى البنــاء بالذات(٣) ، ثم ما لبث ــ يؤيده فى ذلك الفقــه أيضا ــ حتى مد هذا الحــل الى كل خلف خاص(٤) : كالمتقايض والموهوب ، والموصى له (٥،٦) .

٤٠٢ ــ هذا وليس يعنى انتقــال دعــوى الضــمان العشرى للمشترى ، أن يحرم من حقه فى الرجوع على **البائع** بدعوى ضــمان العيب طبقــا للقواعد العــامة(٧) ، وانما يبقى له هذا الحق ، كل ما فى

---

(٣) V. par ex : AIX 5/10/1954. J.C.P. 1955-2-8548 et note RODIERE; civ. 4/2/1963 j.c.p. 1963-2-13159 et note SAVATIER.

(٤) V. par ex : civ. 26/2/1963 précité ; civ. 17/71964 Bul. civ. 1964 p. 307 No 395 ; civ. 28/11/1967 D 1968-163, R.T. 1968-391 et et obs. CORNU ; civ. 3/1/1969 précité ; civ. 28/10/1975 précité ;

(٥) En ce sens : MAZEAUD (H.L.J.) : Tr. 1970 p. 67 note 12 ; LABIN p. 176-178.

(٦) بل ربمــا يكون فى انتقــال دعوى الضمان الى هؤلاء الاخيرين اكثر عدالة من انتقالها الى المشترى بالذات حيث يفيد ــ على العكس منهم من دعوى ضمان العيب ضد البائع طبقــا للقواعد العــامة .

(٧) En ce sens : MAZEAUD (H.L.J.) 1970 p. 67. No 1070-4 ; JESTAZ G. p. 1969 précité p. 230 col. 1.

الأمر أنه لن يحصل على تعويض عن ذات العيب مرتين : مرة من البائع وأخرى من المشيد المسئول(٨) .

من جهة أخرى فان المشترى اذا اختار أن يرفع دعوى ضمان العيب على البائع ، فان بامكان هذا الاخير أن يختصم المشيد المسئول فى هذه الدعوى ، أو يرجع عليه بما قضى عليه به من تعويض للمشترى(٩) ، حالا فى حقوق هذا الاخير ، بما يعنى أن هذا البائع سوف يفيد مرة أخرى من نظام الضمان العشرى الذى سبق بالفرض أن نقل دعواه الى المشترى(١٠) .

أساس هذا المبدأ ، ومؤدى هذا الانتقال بالنسبة لرب العمل :

٤٠٣ — وقد اجتهد الفقه الفرنسى فى ايجاد أساس لانتقال دعوى الضمان العشرى للخلف الخاص ، حيث رأى فيه البعض تطبيقا لفكرة ما أسموه بـ الالتزام العينى (١١، ١٢)

---

(٨) En ce sens : MAZEAUD(H.L.J.) précité

(٩) راجع فى تفاصيل رجوع البائع على المشيد ، واساس هذا الرجوع CASTON p. 173 et S No 366.

(١٠) En ce sens : MAZEAUD (H.L.J.) p. 68 No 1070-4 ; Riom, 4/1/1968 D 1969-102 et note JESTAZ ; et rappr : Tr. adm Coen 1/3/1960 D 1960-273 et note C.G.

(١١) أو بعبارة اكثر تفصيلا : « الالتزام المتعلق بحق انتقل الى خلف خاص ، حيث ينتقل هذا الالتزام مع الحق المرتبط به ، ما دام ان الخلف الخاص يمكن ان يفيد منه » .
MAZEAUD (H.L.J.) 1970 p. 67 No 1070-4.

(١٢) V. JUGLART ; ABERKANE cités par MAZEAUD (H.L.J.) 1970 p. note 13 ;
وانظر فى عرض مفصل لهذه الفكرة ، ونقدها :
BOUBLI 1971 p. 148.
=

L'obligation réelle ، فيمـا أسسه البعض الاخر على فكـرة حوالة الحق(١٣) .

أما القضـاء فقـد أسند هذا الانتقـال الى أساس من النظـر الى الضمان العشرى بحسبانه « حماية قانونية مرتبطـة أو ملحقـة بملكيـة البناء »(١٤) وليس بشخص رب العمل . ومن ثم فان هـذا الضمان — عند بيـع البنـاء خلال المـدة العشرية — « يصاحب الشيء المبيع بصفته من ملحقاته ، ويندمج به »(١٥) كمـا ساق لهذا الانتقـال مبررا آخـر مستمدا من طبيعة المـدة العشرية والغرض منها . فهذه المـدة هى فترة تجربة لاختبار متانة البنـاء والتحقق من حسن تنفيـذ المشـيد لالتزاماته(١٦) ، وليس أقـدر على اكتشاف عيب البناء من الشخص الذى يكون مالكـا له فى اللحظـة التى يظهر فيهـا هـذا العيب (١٧) . هـذا الى جانب أيضـا أن المالك الحالى للبنـاء هو الذى يقـاسى أو يتحمل ما يظهر فيه من خلل(١٨) .

وقد أضـاف بعض الشراح الى ما تقـدم من حجج القضاء ، أنه ليس من المنطقى أن يتحلل المشيدون من التزامهم بالضمان لمجـرد

---

(١٣)
En ce sens : RODIERE note j.c.p. 1955-2-8548 précité ; BOUBLI j.c.p. 1974-1-2646 précité.

وقـد اخذت بعض المحـاكم ايضـا بهذا التصوير ، حين رات فى انتقـال دعوى الضمان نوعا من حوالة الحق التى تنشأ بشكل ضمنى لحظة بيع البنـاء ، انظر :
Anger 13/6/1962 cité par MAZEAUD (H.L.J.) 1970 p. 67 note 14.

(١٤) V. par ex : civ. 28/11/1967 D 1968-163.
والاحكام المشار اليها فى الهوامش اللاحقـة من هذا البند .

(١٥، ١٦) Civ. 23/3/1968 D 1970-662 précité.

(١٧)
En ce sens aussi : CASTON p. 168 No 352 ; FOSSEREAU 1977 p. 19 ; LABIN p. 179.

(١٨) En ce sens aussi : FOSSEREAU 1977 p. 19

انتقــال ملكية البنــاء الى شخص آخر غير من تعــاقدوا معه ، خصوصا وأن هذا الانتقــال قد يتم عملا فور التسليم(١٩) •

٤٠٤ ـــ ومؤدى انتقــال دعوى الضمان العشرى الى الخلف الخــاص ، ألا يعـد بامكــان رب العمل رفــع هــذه الــدعوى على المهندس أو المقــاول ، حيث لا يعـد له ـــ فى نظر القضــاء المدنى الفرنسى ـــ صفة فى رفعهــا(٢٠) • فيمــا قبل مجلس الدولة الفــرنسى فى بعض أحكــامه ، أن يحتفظ(٢١) رب العمل ـــ عند البيع ـــ بمــزية الضمان العشرى ، بشرط أن يكون هذا التحفظ مشهرا •

تقنين المشرع الفرنسى لهــذا المبــدأ :

٤٠٥ ـــ وقــد أخذ المشرع الفرنسى بالحــل الذى استقر عليــه القضــاء ، وذلك فى خصوص العيــوب الخفية فى بيــوع المبــانى تحت التشييد La vente d'immeuble à construire حين نصت المــادة ١٦٤٦ ـــ ١ فقرة ٣ من قانون ٣ يناير ١٩٦٧ على أن الضمان العشرى أو الثنــائى(٢٢) لهذه العيوب ، الذى يلتزم به بائع البنــاء تحت التشييد ، والذى يحسب من يوم تسليم الأعمــال « يفيــد منــه المــالكون المتعاقبون للبناء » •

ثم اعتمد نفس الحل مؤخرا ، بشأن الخلف الخاص لرب العمل ،

---

(١٩) V. FOSSEREAU 1977 p. 19.

(٢٠) En ce sens : civ. 12/11/1974 Bul. civ. 1974 p. 312 No 407 ; et v. aussi : LABIN p. 176.

(٢١) V. C.E. 6/1/1961 ; 30/3/1966 cités par LABIN p. 179 note 2 ; C.E. 5/3/1969 j.c.p. 1969-2-15863 (2 espèce) et note L. VEAUX

(٢٢) وقتئذ كان المشرع الفرنسى يفرق فى الضمان بين الاعمال الكبيرة وضمانها لمــدة عشر سنوات ، والاعمال الصغيرة وضمانها لمدة سنتين ، تحسب من تسليم الأعمــال •

حين نصت المادة ١٧٩٢ من قانون ١٩٧٨ على أن « كل مشيد لعمل ، يكون مسئولا بقــوة القــانون ، فى مواجهة رب العمل ، **أو من آلت اليه ملكية هذا العمـــل ...** » .

الخلف الخاص لا يعتبر من الغير ، فيمـــا يتعلق بعيوب البنـــاء (عـــدم جواز استناده الى قواعد المسئولية التقصيرية) :

٤٠٦ ـــ ويترتب على انتقـــال دعوى الضمان العشرى الى الخلف الخاص ، أن يأخـــذ هذا الاخير ـــ فيمـــا يتعلق بالضمان ـــ مركز سلفه (رب العمل) ، بما يعنى أنه لا يستطيع ـــ حتى يتفـــادى الدفع فى مواجهته بالتقـــادم العشرى ـــ أن يسند رجوعه على المهندس أو المقـــاول بالمسئولية عن عيوب البناء الذى آلت اليه ملكيته ، الى أساس من المسئولية التقصيرية[٢٣] . ويبرر الفقـــه الفرنسى ذلك ، من جهـــة ، على قاعدة عدم جواز الخيرة بين المسئوليتين التقصيرية والعقـــدية (بحسبان الضمان العشرى نوع من المسئولية العقدية) ، وعلى أنه ليس من المنطقى ـــ من جهـــة أخرى ـــ أن يكون للخلف الخـــاص من الحقـــوق أكثر ممـــا يكون لسلفه[٢٤] .

٤٠٧ ـــ فقط يبقى التساؤل ـــ فى هذا الصدد ـــ عما اذا كان بامكان الخلف الخاص أن يتنازل عن مزية الضمان العشرى ، ليتمسك بدعوى المسئولية التقصيرية بحسبانه غيرا ؟

البعض يجيب على ذلك بالايجـــاب ، استنادا الى أن الضـــمان العشرى فى انتقـــاله الى الخلف الخاص انما يتأسس على فكرة الاشتراط لمصلحة الغير ، فى معنى أن رب العمل حين تعـــاقد مع المهنـــدس أو

---

(٢٣) En ce sens : MAZEAUD (H.L.J.) : 1970 p. 68 No 4 ; civ. 3/1/1969 j.c.p. 1969-2-15863 (1er espèce) et note L. VEAUX

(٢٤) V. CASTON pj. 173 No 365 ; LABIN p. 180.

المقاول قد اشترط عليهما هذا الضمان لمصلحة من ستؤول اليه ملكية البناء فى المستقبل . وللخلف الخاص كمستفيد من هذا الاشتراط ، أن يرفضه أو يتنازل عنه ، طبقا للقواعد العامة ، ومن ثم أن يرجع بالمسئولية التقصيرية على المشيد ، على أساس من مخالفة هذا الاخير للواجب القانونى العام بالتزام الحيطة والحذر لعدم الاضرار بالغير(٢٥) .

أما القضاء الفرنسى ، وغالبية الفقه ، فانهم يرفضون وجهة النظر هذه ، ومن ثم يجيبون على التساؤل السابق بالنفى(٢٦) ، تأسيسا على أنه من غير المنطقى أن يكون للخلف الخاص من الحقوق أكثر مما يكون لسلفه (رب العمل) ، والى مبدأ عدم جواز الخيرة بين المسئوليتين العقدية والتقصيرية(٢٧) .

(٢٥) V. SOINNE T. 1 p. 203.

(٢٦) V. CASTON p. 173No 365; FOSSEREAU 1977 p. 19; LABIN p 180; LINDON note j.c.p. 1968 précité; JESTAZ note D 1970 précité et V. aussi : civ. 28/11/1967 D 1968-163 civ. 3/1/1969 précité; civ. 23/3/1968 Bul. civ. 1968 p. 104 No 131; civ. 3/1/1969 précité.

وانظر ايضا الفقه والقضاء المشار اليه فى الهامش التالى .

(٢٧) V. civ. 3/1/1969 précité; CASTON p. 173 No 365; FOSSEREAU 1977 p. 19; LABIN p. 180; BOUBLI 1975 No 27; DURRY R.T. 1968 p. 363 No 3.

المبحث الرابع

المهندس والمقاول ، كل فى مواجهـة الآخر

عنصر الخطـأ فى هذه المسئولية :

٤٠٨ ـ ذكرنا فى مواضع سابقة ، أنه على الرغم من أن كلا من المهندس والمقـاول يشتركان فى عمل واحـد ، ويرتبطان تعاقديا(١) مع رب عمل واحـد ، الا أن كلا منهما يعتبر غيرا فى مواجهـة الآخر (٢) . ويترتب على ذلك أن مبـادىء المسئولية **التقصيرية** هى التى تنطبق فيما بينهما اذا ارتكب أحدهما خطـأ أدى الى الاضرار بالآخر (٣،٤)

---

(١) وان كان بعقـدين منفصلين .

(٢) V En ce sens : BOUBLI 1975 No 27 ; FOSSEREAU 1977 p 25 ; BRICMONT p 170 No 157 ; CASTON p 286 No 632 ; LABIN p. 265 ; CHANUT G.p. 1969 précité p. 102 col. 1 ; MAZEAUD (H. L.J.) 1970 p. 58 No 1070-3 ; et V. aussi : civ. 7/2/1962 Bul. civ. 1962 p. 80 No 89 ; civ. 21/10/1965 Bul. civ. 1965 p. 539 No 766 ; civ. 13/7/1966 Bul. civ. 1966 p. 326 No 426 ; civ. 7/3/1968 G. p. 1968-1-381.

(٣) En ce sens : LABIN p. 265 ; CASTON p. 286 No 632.

(٤) كمـا يعتبر غيرا ايضا ، ومن ثم تترتب نفس النتيجة ــ المهندس والمقـاول من الباطن كل فى مواجهـة الاخر . وكذلك من يستعين بهـم المهندس المعمارى (كمكاتب الاستشارات الهندسية والفنيين غير المعماريين) فى العـلاقة بالمقـاول والمقاول من الباطن . انظر فى هذا المعنى : لابان ص ٢٦٥ ، ٢٦٦ .

وانظر ايضـا فى معنى مسئولية المهندس تقصيريا فى مواجهـة المقاول من البـاطن عن اهمـاله المؤدى الى الاضرار به :
Civ. 3/10/1961 Bul. civ. 1961 p. 335 No 423 et en même sens : CASTON p. 287 No 633.

ويتصور ـــ فى هذا الشأن (وان كان ذلك نادرا فى الحقيقة) ـــ أن يكون الخطـــأ المنسوب لأحدهما خطـــأ تقصيريا محضا (ان جاز هذا التعبير) ، فىّ معنى أنه يقـــع تماما خارج اطـــار التزاماتهمـــا العقـــدية فى مواجهة رب العمل(٥) .

وقد يكون هذا الخطأ متصلا بهذه الالتزامات : فالمقـــاول مثلا يكون مسئولا فى مواجهـــة المهندس عن الحـــادث الذى وقع له بسبب انعـــدام وسائل الأمن والسلامة التى كان ينبغى على المقـــاول توفيرهـــا بموقع العمل (٦) ، وان أمكن أن يعفى جزئيـــا من هذه المسئولية ، بالاستناد الى اشتراك المهندس (المضرور) بخطئه ـــ المتمثل فى عدم انتبـــاهه أو حذره ـــ فى الضرر الذى وقع له(٧) . وبالمقـــابلة فقـــد قضى بمسئولية المهندس تقصيريا فى مواجهة المقـــاول ، عن اهماله الذى سبب ضررا له ، حيث أدى الى تأخير تسليم الاعمـــال ، ومن ثم تأخير التسوية النهـــائية للصفقة(٨) .

أما فى الأعم الأغلب ، فان هذا الخطـــأ سوف يستخلص من ذات الاخلال من جانب المشـــيد (المدعى عليـــه) بالتزامه العقـــدى فى مواجهـــة رب العمـــل(٩) وان كان ذلك لا يعنى أن هذا الاخلال سوف يعتبر من تلقـــاء نفسه ipso facto خطأ تقصيريا فى علاقات المشيدين فيمـــا بينهم(١٠) ، وانما يلزم لاعتباره كذلك ـــ وكما نبهت محكمة النقض الفرنسية وسبق أن أشرنا اليه ـــ أن يتوافر له ، منظورا

---

(٥) En ce sens : FOSSEREAU 1977 p. 25.

(٦) V. civ. 7/2/1962 précité.

(٧) En ce sens : CASTON p. 287 No 635, et V. aussi : civ 4/12/1964 Bul. civ. 1964 p. 581 No 789.

(٨) V. C.E. 20/3/1891 cité par GABOLDE 1962 p. 253
En ce sens : FOSSEREAU 1977 p. 25 ; BRICMONT p. 170 No 157 ; GABOLDE 1962 p. 252.

(١٠) V. FOSSEREAU 1977 p. 25.

اليه فى ذاته وبمعزل عن كل مفهوم عقــدى ، صفة الخطـأ التقصيرى[11] وفى هذا المعنى جاء فى حكم لهـا أن « الآخـلال بالتـزام عقــدى ، مواجهـا فى خارج اطـار العـلاقة برب العمل ، يمكن أن يشكل خطأ تقصيريا فى العـلاقة بين مرتكبه والمشيد الآخر » [12] •

عنصر الضرر فى هذه المسئولية :

٤٠٩ — والضرر فى هذه المسئولية قد يلحق المدعى فى شخصه ، وقد يصيبه فى ذمته المالية • وفى الفرض الثانى ، قد يكون مرجعه الى سبق ادانة هذا المشيد سواء فى مواجهة رب العمل أو فى مواجهـة أحد الأغيـار ، بكامل تعويض الضرر الذى وقع لهم [13] • وتعبيرا عن هذا المعنى يقول البعض أن ضرر المدعى هنـا يتمثل فى أنه « قـد سدد مقـدما كلية دين واجب فى جزء منه على المشيد الآخر »[14] •

رجوع المهندس (الذى أوفى بكامل التعويض للمضرور) على المقـاول ، أو العكس :

أ — مبـدأ الرجـوع :

٤١٠ — ذكرنا أن المادة ٦٥١ مدنى مصرى صريحة فى تضامن المهندس والمقـاول فى مسئوليتهما تجـاه رب العمل ، عن تهـدم البناء

---

(١١) أنظر سابقا بند ٣٧١ والاحكام المشار اليهـا فيه . وأنظر أيضا الاحكـام العـديدة المشار اليها فيكاستون ص ٢٨٦ هـ٥ ص ٢٨٧ هـ٦

(١٢) V. civ 16/2/1972 D 1972-som-154.

(١٣) En ce sens : CASTON p. 287 No 634 ; LABIN p. 266 ; FOSSEREAU 1977 p. 25 ; et V. aussi : civ. 31/1/1969 j.c.p. 1969-2-15937 et note L. VEAUX ; civ. 30/5/1969 j.c.p. 1970-2-16443 et note L. VEAUX ; civ. 16/2/1972 Bul. civ. 1972 p. 78 No 106

(١٤) FOSSEREAU 1977 p. 25.

أو ما يظهر فيه من عيــوب تتهدد متانته وسلامته • وأن من المســلم به فى فرنسا أيضــا مسئولية كل منهما عن كامل دين التعويض فى اطار ما يقــال له الالتزام التضــاممى in solidum الذى يبنى — فى الرأى الراجح — على مساهمة كل منهما بخطئه فى تحقق الضرر بكامله(١٥) •

كذلك يتضامن المهندس والمقاول فى مسئوليتهما التقصيرية تجــاه المضرورين من الأغيــار ، وذلك طبقا لصريح نص المادة ١٦٩ مدنى مصرى ، بحسبانهم مسئولين متعددين عن عمل ضار ، ويتضاممان فى هذه المسئولية ، فى القــانون الفرنسى •

ولمــا كان التضامن (أو التضامم) مقرر بالفرض لمصلحة المضرور ، فان من الطبيعى أن ينقسم دين التعويض فيما بين المهندس والمقاول ، بمعنى أن من يفى منهما به كاملا للمضرور ، يمكنــه أن يرجع بجزء منه على الآخر ، اذا قدر أنه مسئول معه عن الضرر الذى وقع(١٦) •

ب — أساس الرجوع :

٤١١ — والأصل — فى هذا الشأن — أن يتأسس الرجــوع على دعوى الموفى الشخصية • ولكن التساؤل يثور عما اذا كان بامكانه — فى الفرض الذى يكون المضرور فيه هو رب العمل — أن يحل فى هــذا الرجــوع محل هذا الاخير •

---

(١٥) أنظر سابقا البنود ٢٨٣ ، ٢٨٤ ، ٢٨٦

(١٦) وفى الاعم الاغلب ، تجمع دعوى رب العمل ، ورجوع المهندس والمقاول كل عن الاخر ، خصومة واحدة ، حيث يرفع رب العمل الدعوى عليهما معــا ، فيطلب كل منهــا من المحكمة تحــديد نسبة مسئوليته عن الضرر الذى وقع • واذا فرض ورفع رب العمل الدعوى على احــدهما ، فانه يغلب أن يختصم المدعى عليه ، فى هذه الدعوى ، شريكه فى المسئولية عن هذا الضرر • انظر فى أمثلة لذلك من التطبيقات القضائية :
req. 26/11/1924 D 1925-1-175; civ. 14/3/1966 D 1966-som-65

وتجـــدر الأشارة قبل الاجابة على هذا التساؤل ، الى ما للمشيد (الموفى) من مصلحة فى هذه الحلول ، من حيث كونه سيفيد من قرينة المسئولية التى يقــوم عليهــا نظــام الضمان العشرى الذى يحــل فيـــه(١٧) ، فيعفى بهذا الشكل من اثبات خطــأ كان سيتعين عليه أن ينهض به لو رجع على المشيد الآخر بدعواه الشخصية(١٨) أى بدعوى المسئولية التقصيرية . فيما لن تقــدم اليه دعوى الحلول ميزة أكبر ــ فى القـــانون المصرى ــ من حيث مدد التقادم ؛ لان دعوى الضـــمان العشرى تتقادم فيه بمضى مدة ثلاث سنوات تحسب من يوم حصول تهــدم المبنى أو انكشاف العيب فيه ، بمـــا يعنى أنهـــا تتطابق بهـــذا الشكل مع مدة الدعوى الشخصية ، حيث تتقـــادم دعوى المسئولية التقصيرية بدورها بثلاث سنوات من يوم علم المضرور بحـــدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه (م١٧٢) ، أى ــ بمفهوم مسئولية المشيدين ــ من يوم تهـــدم المبنى أو ظهور العيب فيه . أما فى القـــانون الفرنسى فان رجوع الموفى بدعواه الشخصية سيكون من هذه الزاوية ــ على العكس ــ أكبر ميزة من دعوى الحلول ، حيث لاتتطابق فى هذا القانون مدة دعوى الضـــمان العشرى مع مدة دعـــوى المسئولية التقصيرية ، فالأولى عشر سنوات وتحسب من يوم تسليم المبنى ، بينمـــا الثـــانية ثلاثون سنة ومن يوم وقـــوع الفعل الضار ، أى من يوم تهـــدم المبنى أو ظهور العيب .

كذلك يلزم التنويه ، من جهة أخرى ، بأن الحلول لا يفرض على المدين الموفى ، وانما هو نظام مقرر قانونا لمصلحته ، ومن ثم فان له أن يتمسك به ، أو يختـــار الرجوع بالدعوى الشخصية .

---

(١٧)
En ce sens : MAZEAUD (H.L.J.) 1970 p. 122 No 1070-20 ;
et rappro : FOSSEREAU 1977 p. 25.

(١٨) ويرى بعض الشراح هذه المصلحة أيضا فى الفرض الذى يكون فيه خطأ المشيد الآخر « خطأ عقديا محضا ، لا مظهر تقصيرى له » . انظر :
MAZEAUD (H.L.J.) précité .

٤١٢ — أما فى الاجابة على التساؤل المطروح ، فانه يمكن التأكيد بأن للمشيد الموفى — فى مصر — أن بحل محل رب العمل فى الرجوع على المشيد الآخر ، اذا رأى ذلك فى صالحه . فحقه فى هذا الحلول تكفله المادة ٣٢٦ أ بحسبانه ملزما بالدين مع المشيد الآخر طبقا لصريح نص المادة ٦٥١ مدنى وان كنا نعتقد — فى نفس الوقت — أن افادته من قرينة المسئولية التى بقوم عليها نظام الضمان العشرى ، ومن ثم اعفاءه بموجب الحلول فيه من اثبات خطأ شريكه فى المسئولية ، يفتقر الى المبرر فهو — على العكس من رب العمل — شخص محترف ، لا يشق عليه اقامة الدليل على هذا الخطأ .

وفى فرنسا يعترف كذلك جانب من الفقه بهذا الحق للمشيد الموفى (١٩) . فيما لا يأخذ القضاء — يؤيده فى ذلك جانب آخر من الشراح — بوجهة النظر هذه ، ويرى أن رجوع الموفى على المشيد الآخر — وكل منهما يعتبر غيرا فى مواجهة الآخر — انما يكون بناء على دعواه المباشرة الشخصية ، أو بعبارة أخرى بدعوى المسئولية التقصيرية (٢٠،٢١،٢٢) ويتأسس هذا الرأى الاخير ، فى نظر

---

(١٩) V. MAZEAUD (H.L.J.) 1970 p. 122 No 1070-20

كذلك يقول بوبلى : أن للموفى رجوعان : أحدهما طبقا للقواعد العامة ، والآخر على أساس الحلول . انظر : BOUBLI 1975 No 29

(٢٠) أشار الى هذا الاتجاه : بوبلى ١٩٧٥ بند / ٢٩ ، فوسيرو ١٩٧٧ ص / ٢٥ ، وانظر أيضا ، وعلى سبيل المثال :
Civ. 14/10/1958 D 1959-som-53 ; civ. 7/2/1962 Bul. civ. 1962 p. 80 No 89 ; civ. 7/11/1962 j.c.p. 1963-2-12987 et note ESMEIN ; civ. 15/12/1964 G. p. 1965-2-246 ; civ. 13/7/1966 Bul. civ. 1966- p. 326 No 426 ; civ. 7/3/1968 G. p. 1968-1-381 ; civ. 30/5/1969 Bul. civ. 1969 p. 330 No 433 Dijon 22/12/1964 G. p. 1965-1-325.

(٢١) كما أخذ بنفس الحل ، حين يكون المضرور هو احد الأغيار . انظر : Civ. 7/11/1962 précité

(٢٢) مع أن القضاء الفرنسى يسلم — فى غير هذا الخصوص — بحق الموفى ، من المسئولين المتعددين — فى الحلول محل المضرور فى الرجوع على =

البعض ، على أن المشيد الموفى حين يفى لرب العمل ، لا يسدد دين شخص آخر ، فهو ليس مسئولا مع آخرين أو عن آخرين ، وانمـا هو يفى دينه الخاص [٢٣] كل ما فى الأمر أنه بسداده للدين بكامله ، يصيبه ضرر ، فيكون له أن يرجع على المشيد الاخر طبقـا لقواعـد المسئولية التقصيرية[٢٤] وهى حجـة تنطوى ـ فى اعتقادنا ـ على تناقض اذ ليس يفهم فى الحقيقة ضرر المشيد الموفى الا اذا كان بالفرض يسدد ، ولو جزئيـا ، دين غيره وليس مجرد دينه الخاص (لأن سـداد المدين لدينه لا يصيبه بضرر) ، بما يعنى أنه كان مسئولا مع آخرين .

=

شريكه فى المسئولية ، وبخاصة حين تكون هذه الأخيرة مسئولية مفترضة ، حين تكون للموفى عندئذ مصلحة واضحة فى الرجوع بدعوى الحلول ، من حيث يفيـد من الاعفـاء من عب أثبات خطئه . أنظر فى تطبيقات لذلك ، على سبيل المثـال :

civ. 2/7/1969 G. p. 1969-2-220; cass (ch. mxte) 20/12/1968 D 1963-37 et concl : SCHMELCK (R).

وانظر فى عموم الرجوع فيما بين المدينين المعددين ، بالتضامم :

BORE (J) : Le recours entre co-obligés in solidum j.c.p. 1967-1-chr-2126.

(٢٣)

V. BOUBLI 1971 p. 184 No 253, et en même sens : LABIN p. 267.

ويبدو أن بوبلى قد عدل عن هذا الراى ، انظر قوله ان للموفى دعويان : دعوى طبقا للقواعد العامة ، ودعوى الحلول .

BOUBLI 1975 No 29.

(٢٤)

En ce sens : LABIN p. 267, et V. aussi : civ. 7/11/1962 G. p. 1963-1-161; R.T. 1963 p. 332 No 7 et obs. TUNC; civ. 15/12/1964 G. p. 1965-2-246; civ. 31/1/1969 j.c.p. 1969-2-15937 et note L. VEAUX ; civ. 6/6/1969 Bul. civ. 1969 p. 347 No 456.

جـ ـ نتائج تأسيس الرجوع على قواعد المسئولية التقصيرية ، ومايترتب على الرجـوع بوجـه عام :

٤١٣ ـ وقد رتب القضـاء الفرنسى على وجهـة النظر التى اعتمدها ، وجوب أن يقيم الموفى الدليـل على خطأ خارج عن العقـد extérieure du contrat في جانب المشيد الآخر ، أو وفقـا لتعبير محكمـة النقض ، على خطـأ تتوافر فيه « مواجها فى ذاته وبمعزل عن أى مفهوم عقـدى »[٢٥] صفة الخطأ التقصيرى[٢٦] .

لكن ذلك لا يعنى أن محكمة النقض لا تجيز فى هذا الشأن ثمـة استناد الى الخطـأ العقـدى . انما تستلزم فقط ألا يكتفى قضاة الموضوع ـ فى انتهـائهم الى ادانة المشيد الآخر بجزء من التعويض ـ بتبيـان وجـود مثل هذا الخطأ فى جانبه ، وانما أن يوضـحوا أيضا أن هذا الأخير يشكل كذلك خطأ تقصيريا ، والا كان حكمهم مشـوبا بالقصور فى التسبيب[٢٧] . وهو ما يرى فيه البعض اقتضاء محض شكلى[٢٨] ، حيث « لا يوجـد فارق فى الدرجة بين الخطـأ العقـدى

---

(٢٥) (٢٦) V. par ex : civ. 31/1/1969 précité ; civ. 7/2/1962 Bul. civ. 1962 p. 80 No 89 ; civ. 21/10/1965 Bul. civ. 1965 p. 239 No 766 ; civ. 13/7/1966 Bul. civ. 1966 p. 326 No 426 ; civ. 7/3/1968 G. p. 1968-1-381 ; civ. 30/5/1969 Bul. civ. 1969 p. 330 No 433.

(٢٧) V. par ex : civ. 7/11/1962 j.c.p. 1963-2-12987 et note ESMEIN ; civ. 15/12/1964 G. p. 1965-2-246.

(٢٨) V. MAZEAUD (H.L.J.) 1970 p. 123 No 1070-20 ; CHANUT 1969 p. 102 col .1 ; TUNC (A) : R.T. 1963 précité p. 332 No 7.

والخطأ التقصيرى » (٢٩) • وأن ما يتعين على قضاة الموضوع أن يعولوا عليه بالأولى ، فى هذا الشأن ، ليس هو طبيعة الخطأ المنسوب للمشيد الآخر ، وانما مدى توافر علاقة السببية المباشرة بينه ــ أيا كانت طبيعته ــ والضرر الذى أصاب المشيد الموفى (٣٠) ، لأن صفة الخطأ لفعل ما ، هى صفة مطلقة وليست صفة نسبية(٣١) •

---

(٢٩) CHANUT p. 102 col 1.

وقد يؤكد وجهة نظر هذا البعض ، ما يلاحظ عملا ، من أن بعض الأحكام ، وبالذات فى خصوص اخلال المهندس بالتزامه العقدى بملاحظة الأعمال ــ لم تر فى هذا الاخلال خطأ تقصيريا ايضا فى مواجهة المقاول . فبينما تؤكد ــ على العكس ــ أحكام أخرى انه منظورا اليه فى ذاته ، تتوافر فيه صفة الخطأ التقصيرى ، انظر مثلا :

- Dijon 22/12/1964 G. p. 1965-1-325 civ. 17/5/1961 G. p. 1961-2-185 ; civ. 26/6/1963 D 1964-som-4 ; civ. 31/1/1969 j.c.p. 1969 précité et note L. VEAUX

(ويتعلق الحكم الأخير بعدم ملاحظة المهندس للمواد المستعملة فى البناء) •

هذا ويرى بعض الشراح أن اختلاف المحاكم فى النظرة الى هذا الاخلال ، انما يرجع الى مرونة أو اتساع أو عدم تحديد لفظة الملاحظة La surveillance ذاتها ، والى الخلط بين مهمة المهندس فى الملاحظة ومهمته فى ادارة La direction الأعمال . وينتهى فى هذا الشأن الى أن ما يمكن أن يحسب على المهندس خطأ تقصيريا ايضا فى مواجهة المقاول (ومن ثم يمكن لهذا الأخير أن يتمسك به) انما هو تقصيره الجسيم فى ادارة الأعمال التى كان مكلفا بها . حين لا يكون ــ على العكس ــ مقبولا من المقاول ، أن يتذرع « وهو لا مجنون ولا قاصر » بأن المهندس كان يتعين عليه أن يلاحظ الاعمال احسن منه ، وذلك قصد التقليل من خطئه هو الخاص . انظر : CHANUT p. 103 col. 1.

وراجع فى التفرقة بين ادارة الأعمال ، وملاحظة الأعمال ، سابقا بند / ٥٢ ، ٥٣ ، ٥٤

(٣٠) V. MAZEAU D(H.L.J.) 1970 p. 123 et 124 No 1070-20

(٣١) MAZEAUD (H.L.J.) précté p. 123.

وينتهى السادة / مازو من ذلك الى أن بامكان المقاول مثلا أن يتمسك بعدم ملاحظة المهندس للاعمال ، بحسبانه خطأ فى مواجهته ، ما دام انه =

وأيا ما كان الرأى فى هذا الاقتضاء ، الا أنه يجــدر التنويه بأن محكمة النقض لا تستلزم ، فى هذا الشأن ، أن يكون الخطــأ التقصيرى من جانب المشيد الآخر خطأ جسيما (٣٢) وذلك على العكس من القضاء الادارى الفرنسى ، الذى استلزم فى بعض أحكــامه ، أن يكون هنــاك « خطأ متميزا وذا خطورة كافية »(٣٣) .

٤١٤ ــ ويبقى ، من بعــد ، أنه يترتب بوجه عام ، على رجوع الموفى على المشيد الآخر ، أن يقسم دين التعويض بينهما كل بنسبة جسامة خطئه ، ان أمكن لقضاة الموضوع ــ بسلطتهم التقديرية المطلقة فى هذا الشأن ــ تحديد هذه النسبة(٣٤) ، والا فلا مفر من قسمتهــا مناصفة بينهما (٣٥) كما يترتب عليــه من جهــة أخرى ، أن الشروط المحددة لمسئولية المشيد الآخر (المدعى عليه فى دعوى الحلول) ، فى عقده مع رب العمل ، لا يمكن الاحتجاج بها على المشيد الموفى (٣٦) .

« كان يمكنه ــ رغم أنه ليس دائنا له بهذا الالتزام ــ أن يعتمد على فاعلية هذه الملاحظة » . بما يعنى أنه اذا ما أدين بكامل التعويض فى مواجهــة رب العمل ، فان له أن يرجع بجزء من هذه المسئولية على المهندس ، طبقا لقواعد المسئولية القصيرية ، بحسبان هذا الخطأ من جانب المهندس « مواجها فى ذاته ، مما يشكل ، فى مواجهة الغــير ، اهمــالا يلزم مرتكبه بتعويض ما يترتب عليه من أضرار » .

V. MAZEAUD (H.L.J.) p. 124 ; et en même sens : civ. 3/7/1969 j.c.p. 1969-2-15860 et note SOINNE ; civ. 8/7/1963 1964-som-51,

(٣٢) V. civ. 7/3 et 5/4/1968 ; civ. 18/1/1969 ; civ. 31/1/1969 ; Rouen 6/5/1969 cités par CASTON p. 286 notes 2 et 3.

(٣٣) Une faute caracterisée et d'une gravité suffisante

انظر : C.E. 21/10/1966 ; C.E. 3/11/1967 ; C.E. 18/12/1968 ; C.E. 2/6/1970 ; C.E. 28/5/1975 cités par CASTON p. 287 note 12 ; et V. aussi : GABOLDE (ch) : Des rapports entre l'architecte et l'entrepreneur dans le reglement d'un litige en matière de travaux publics. j.c.p. 1977-1-chr-2869.

(٣٤) (٣٥) انظر الأحكام العديدة المشار اليها فى :
MAZEAUD (H.L.J.) : 1970 p. 124 note 14.

(٣٦) En ce sens : FOSSEREAU 1977 p. 25 col. 2

الفصل الثاني

مسئولية المهندس والمقاول تقصيريا
فى مواجهة رب العمل

تقسـيم :

قد يأخذ رب العمل نفسه حكم الغـير ، ومن ثم تكون مسئولية المهندس والمقاول فى مواجهته مسئولية تقصيرية ، فى عدة فروض ، نعرض لها ، كلا على استقلال ، فى خمسة مباحث على النحو التالى :

المبحث الأول

فرض مجانية الخدمة المقدمة من المهندس أو المقاول

ركن الأجرة فى عقد المقـاولة ، والمسـئولية التى يمكن أن تستثيرها الخدمة المجانية :

٤١٥ ــ بديهى أن مسئولية المهندس والمقاول العقدية تفترض وجود عقد مقاولة بين رب العمل وأى منهما . كما أن خضوع المهندس والمقاول للضمان العشرى يستلزم ، فضلا عن ذلك ، توافر شروط أخرى سبق أن عرضنا لها .

ويعنى ذلك أن الخطأ الذى يرتكبه المهندس أو المقاول ، فى اطار علاقة برب العمل لا تتوافر فيها أركان وخصائص عقد المقاولة بالمعنى القانونى ، لا تستثير مسئولية عقدية ولا ضمانا عشريا ، حتى ولو اتصل هذا الخطأ بعملية التشييد ، أو كان هو السبب فى العيوب التى ظهرت

فى البنـــاء . وانما يمكن أن يعمل مســـئولية المخطىء التقصيرية طبقا للقواعد العامة .

٤١٦ — ولما كان المشرع المصرى قد عرف المقـــاولة بأنها « عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو يؤدى عملا لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر (م / ٦٤٦ مدنى) (١) (٢) ، فانه يخلص من ذلك أنه اعتبر عنصر الأجر أحد الأركان الأساسية لهـــذا العقد ، لا يقوم بدونه (٣) .

فاذا كان المهندس أو المقاول — على العكس — قد قدم خدمتـــه لرب العمل مجانا ، فان خطأه فى هذا الشأن لا يمكن أن يعمل الا مسئولية تقصيرية .

وفى هذا المعنى جاء فى حكم لمحكمة النقض المصرية ، أن « ضمان المهندس المعمارى لتهدم البناء وللعيوب التى تهدد ســـلامته ، أساسه المسئولية الناشئة عن عقد المقاولة » وأن « اغفـــال الحكم استظهار العلاقة بين المهندس وصاحب البناء لبيان ما اذا كانت ناشئة عن عقـــد

---

(١) وفصل فى المواد ٦٥٦ وما بعدها احكام دفع هذه الأجرة .

(٢) واذا كانت المجموعة المدنية الفرنسية لا تتضمن نصا مقابلا ، يعرف عقد المقاولة ويحدد عناصره ، الا أن مجموع النصوص المنظمة لهذا العقد فى هذه المجموعة ، يستخلص منها لزوم الأجر فيه ، وبصـــفة خاصة المواد : ١٧٩٠ ، ١٧٩٣ ، ١٧٩٦ . وتقضى المادة الأخيرة بالتزام المالك بدفع نسبة من الأجر المنصوص عليه بعقد المقاولة لورثة المهندس او المقاول ، بعـــد وفاته ، تعادل قيمة الأعمال المنفذة . . .

(٣) على أنه لا يهم — فى هذا الشأن — قدر هذا الأجر ، فمسئولية المهندس او المقاول العقـــدية (او الضمان العشرى حسب الأحوال) يمكن أن تتعين ، حتى « ولو كان الأجر زهيدا » .

T. civ. Brouxelle 27/1/1912 cité par BRICMONT p. 44 note 31 ; et en même sens : BRICMONT même p. 44 No 39.

مقاولة أم عن مجرد مشورة قدمها المهندس بالمجان » هو قصور فيه ، يجعله عرضة للنقض (٤) .

وفى دعوى تتعلق بمقاول – كان قد وضع بالمجان تصميمات لاقامة بناء ، عهد رب العمل بتنفيذها الى مقاول آخر ، وتبين بعد ذلك أنها كانت تصميمات معيبة ، ومن ثم أنها هى السبب فى الخلل الذى ظهر فى البناء – أيدت محكمة النقض الفرنسية بدورها ، حكم الاستئناف الذى قضى بمسئولية هذا المقاول تقصيريا فى مواجهة رب العمل ، عن خطئه المتميز فى التصميم ، والذى رفض دفع هذا المقاول بأن « مسئولية المصمم لا يمكن أن تتعين الا فى اطار عقد مقاولة ، وجوهره أنه اتفاقا بمقابل ، وهو ما ينعدم فى وجود مجرد خدمة قدمت مجانا » (٥) (٦) .

---

(٤) نقض ١٩٧٥/٥/٢١ مجموعة احكام النقض السنة /٢٦ ص /١٠٤٨ رقم /٢٤١ .

(٥) Civ. 3/10/1980 D 1981-i-r-107 (procès 2)

وقارن – مع ذلك – حكمها الصادر فى ١٩٧٩/١/٣١ والذى جاء فيه ان محكمة الاستئناف التى قضت بأن مهمة المهندس كانت تتضمن ملاحظة تنفيذ الأعمال من جانب المقاول ، « لم يكن عليها أن تبحث ما زعمه هذا المهندس من الصفة المجانية لتدخله ، ما دام أن هذه الصفة لم يكن من شأنها – بذاتها – ان تغير من محتوى التزاماته العقدية » .

D 1979-i-r-280

(٦) ويبدو ان الفقه والقضاء فى بلجيكا لا يأخذ بهذا الحل . فالبعض يرى أن مسئولية المهندس العقدية تتعين ، حتى ولو كان قد قدم معاونته لرب العمل مجانا . كل ما فى الأمر – عنده – ان مسئوليته هذه سوف تقدر ، فى هذه الحالة ، بشكل أقل تشددا . انظر :

BRICMONT p. 44 No 39.

وكذلك حكم استئناف بروكسل فى ١٩٣٢/٧/١٣ المشار اليه فى نفس الموضع هـ / ٣٢ .

المبحث الثانى

فرض الضرر الذى يلحق رب العمل فى شخصه

(أ) موقف القضاء الفرنسى :

ــ انكار الالتزام العقدى بسلامة رب العمل فى الفترة السابقة على التسليم .

٤١٧ ــ ينكر القضـــاء الفرنسى ــ فى غالبية أحكامه ــ وجود التزام تبعى بسلامة de securité رب العمل ، يتفرع على عقـد المقاولة ، فى الفترة السابقة على تسليم الأعمال ؛ ومن ثم يؤسس الحكم بالتعويض عن الضرر الذى يلحق رب العمل فى شخصه بسبب عمليـة التشييد ، فى هذه المرحلة ، على قواعد المسئولية التقصيرية (٧) . تلك المسئولية التى تستند الى خطأ واجب الاثبات فى جانب المشيد ، أو قد تكون مسئولية مفترضة ، وذلك حسب الأحوال التى يقع فيها الضرر وحسب شخص المسئول .

فالمقاول ــ مثلا ــ يفترض فيه مسئولا عن الحادث الذى يقـع لرب العمل أثنـــاء زيارته لموقع العمل ، وذلك بحسبانه حارســا لهذا

---

(٧) V. par ex : civ. 4/1/1963 Bul. civ. 1963 p. 13 No 16 ; AIX 11/1/1962 D 1962-496 R.T. 1963 p. 92 et obs. TUNC ; civ. 3/1/1969 j.c.p. 1969 précité et note L. VEAUX ;

ويستند القضـــاء فى ذلك الى أن الخطأ فى هذه الحالة يكون « خارجا عن العقد » extérieur au contrat (انظر نقض ١٩٦٩/١/٣ سابق الاشارة)، والى أن الضرر لا يكون عنـدئذ ناتجا « من عدم تنفيذ ــ ولو جزئى ــ للعقـد » de "l'inexécution, même partielle, du contrat" .

(انظر نقض ٦٣/١/٤ سابق الاشارة) .

الموقع (٨) أو للبناء فى مرحلة التشييد • والمهندس يمكن أن يكون مسئولا تقصيريا هو الآخر ، عن ضرر من هذا النـوع ، اذا أثبت رب العمل (المضرور) خطأ من جانبه ، كما لو أهمل مثلا فى التحقق من توافر وسائل الأمن والسلامة بموقع العمل ، حيث يرى القضاء فى هذا التحقق مما يتبع التزامه العقدى بملاحظة الأعمال ذاتها (٩) • وفى هذا المعنى جاء فى حكم لمحكمة النقض الفرنســية أنه « ليس على المهندســين ، فى ممارستهم لتخصصهم ، مجرد ملاحظة المقاولين فى تنفيذهم للأعمال ، وانما عليهم أيضـــا أن يلاحظوا موقع العمل Le chantier •••• وبناء عليه ، يكون المهندس مخطئا اذا لم يكن قد نبه صاحب المحل التجارى ــ الذى كانت تجرى فيه بعض الأعمال ــ الى خطر وجود بضاعة داخل المحل ، ولم يطالبــه بضرورة اخراجها ، أو على الأقل بتدعيم وسائل اطفــاء الحريق » (١٠) •

٤١٨ ــ وتطبيقا لهـذا الاتجاه الغالب ، قضت محكمــة النقض الفرنسية بأن « الضرر الذى يصيب رب العمل فى شخصه ، لا يمكن أن يكون ناتجا عن اخلال بتنفيذ التزام عقدى ، ومن ثم يتعين اعمال قواعد

---

(٨)

V. AIX 11/1/1962 précité ; civ. 7/2/1962 D 1962-433 et note ESMEIN.

على أن يلاحظ ما سبق أن اشرنا اليه من أن القضاء الفرنسى ــ بالنظر لأن نص المادة / ١٣٨٦ لا يربط المســئولية عن الأضرار التى تحدث بفعل تهدم البناء ، بحراسة هذا الأخير ، وانما بملكيته ــ يطبق على مسئولية المقاول عن الأضرار الناشئة عن تهدم البناء خلال مرحلة التشييد ، نص المــادة / ١٣٨٤ الخاص بحراسة الاشياء الخطرة • راجع سابقا بنــد ٣٨٧ وما بعــده •

(٩)

V. en ce sens : Dijon 22/12/1964 G. p. 1965-1-325 ; civ. 7/11/1962 j.c.p. 1963-2-12987 et note ESMEIN, et note critique SOINNE précité T. p. 161.

(١٠) V. req 22/4/1940 D.H. 1940-149.

المسئولية التقصيرية عليه » (١١) • كما أكدت فى حكم آخر أن « التزام المقــاول بتشييد بنــاء أو باصـــلاحه ، لا يستتبع فى ذاته التـــزاما بالسلامة ••• » (١٢) فيما قضت ــ على العكس ــ فى بعض أحكامها ، باعمال قواعد المسئولية العقدية على هذا النوع من الضرر • فقد جاء فى حكمها الصادر فى ٢١/١١/١٩٧٢ أن « المادتين ١٣٨٢ ، ١٣٨٤ مدنى ، اللتين لا صلة لهما بعلاقات المتعاقدين ، لا يمكن التمسك بهما فى حالة التقصـــير الذى وقع خلال تنفيذ التزام عقدى ، ذلك التقصـــير الذى لا يمكن تجاهله من أجل تقدير المسئولية الواجبة • ومتى كان ذلك ، فان مسئولية المقــاول عن الضرر الذى أصاب رب العمل من حريق أحدثته أعمال كان ينفذها تطبيقا للعقـــد ، لا يمكن أن تتقرر على أســـاس من المادة / ١٣٨٤ » (١٣) •

ــ عقد المقاولة ينشىء التزاما بسلامة رب العمل بعد التسليم •

٤١٩ ــ أما بعد تسليم الأعمـــال ، فان تعويض هذا النوع من الضرر يتأسس لدى غالبية الأحكام ، على عقد المقاولة نفسه ، بالنظر الى ما يتفرع على هذا العقد من التزام المشيد ، فى هذه الفترة ، بسلامة رب العمل (١٤) (أو صاحب البناء) ، التزاما يمكن لهذا الأخير أن يتمسك به ، فى حدود أحكام الضمان العشرى (١٥) • بما يعنى ــ من جهــة

(١٢،١١)
V. civ. 4/1/1963 ; civ. 27/11/1970 cités par FOSSEREAU 1977 p. 24.

(١٣)
V. civ. 21/11/1972, et en même sens : civ. 10/6/1976 (inédit), cités par FOSSEREAU précité.

(١٤)
V. par ex : civ. 28/5/1962 Bul. civ. 1962 p. 238 No 267.

(١٥)
V. civ. 28/5/1962 Bul. civ. 1962 p. 238 No 267

أخرى – أن القضـــاء الفرنسى ينظر الى الضـــمان العشرى بحسبانه لا يقتصر على تغطية العيوب التى تقع فى البنـــاء ، وانما يمتد ليغطى الأضرار التى تحدث بواسطة هذه العيوب .

وتطبيقا لهذا الاتجاه – وفى دعوى شهيرة تتعلق بسيدة أصيبت فى جسمها من جراء سقوط ألواح زجاج عليها من المبنى الذى تقيم فيه ، كانت قد عهدت الى مقاول بتركيبها ، حيث قبلت محكمة استئناف ليون دعوى التعويض التى رفعتها هذه السيدة على المقاول رغم مضى أكثر من سنتين على تسليم الأعمال (١٦) ، مؤسسة قضاءها على أن الأمر فى هذه الدعوى يتعلق بتعويض عن ضرر ناجم من حادث حصل نتيجة سوء تنفيذ عمل ، وليس بتعويض ضرر أصاب المبنى متمثل فى عيب ظاهر أو خفى به ، ومرتبة على ذلك أن ضحية هذا الحادث لا تكون خاضعة لوجوب مقاضاة المسئول عنه فى المدة القصيرة الخاصة بضمان عيـــوب الأعمال الصـــغيرة – نقضت محكمة النقض الفرنســية هذا الحكم ، وأسست قضـــاءها على أن محكمة الاستئناف « عندما قضت بهـــذا الشكل ، ورفضت من ثم تطبيق المادتين ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ مدنى ، حين أن ضحية الضرر ، أيا كانت طبيعته ، الناتج من عيب خفى أصاب عملا صغيرا والذى يشكل خطأ منسوبا الى المقاول فى تنفيذ عقده ، يتعين عليه، حتى يحصل على تعويض عن هذا الضرر ، أن يرفع الدعوى به فى المهلة القصيرة ، تكون قد خالفت النصوص المشار اليها ، بما يجعل حكمها حريا بالنقض » (١٧) .

---

(١٦) وهى مدة ضمان الأعمال الصـــغيرة les menus ouvrages طبقا للتفرقة التى أجرتها المادة / ٢٢٧٠ من قانون ٣ يناير ١٩٦٧ بين مدة ضمان هذا النوع من الأعمال ومدة ضمان الأعمال الكبيرة les gros ouvrages (١٠ سنوات) .

(١٧) V. civ. 15/10/1970 Bul. civ. 1970 p. 375 No 514; G. p. 1971-1-214; et en même sens : civ. 28/5/1962 cité par FOSSEREAU 1977 p. 24.

(ب) موقف الفقه :

٤٢٠ — وتؤيد غالبية الفقه الفرنسى كذلك ، وجهة نظر القضاء ، فى تضمن عقد المقاولة التزاما بسلامة رب العمل بعد تسليم البناء [١٨] . بل ان جانبا من هذا الفقه ينتقد انكار القضاء لوجود هذا الالتزام فى الفترة السابقة على التسليم [١٩] . ويقول بعض أنصار هذا الاتجاه الأخير ، أنه « عندما تكون العلاقة العقدية سارية ، ويكون الضرر قد حدث لأحد المتعاقدين بواسطة موضوع (أو محل) العقد وبمناسبة تنفيذ هذا الموضوع ، فان المسئولية العقدية ، طبقا للقواعد العامة ، تكون هى المسئولية الأكثر ملاءمة ، ويكون من الطبيعى أن يتضمن ايجار العمل (المقاولة) التزاما تبعيا بالسلامة . بل وأن يكون التزاما بنتيجة » [٢٠] . كما يبدو أن السادة / مازو لا يستحسنون بدورهم هذا الانكار ، اذ يقولون أن مسئولية المشيد عن الحادث الذى يصيب رب العمل فى شخصه أثناء تواجده بموقع العمل ، ستكون مسئولية تقصيرية « لو اعتبرنا ، مع القضاء — أن عقد المقاولة لا يفرض على المقاول التزاما بالسلامة » [٢١] . فيما يرى البعض الآخر — على العكس — أن الضرر الذى يلحق برب العمل فى شخصه ، قبل التسليم ، انما يكشف عن خطأ خارج العقد ، ومن ثم فانه يستثير مسئولية المشيد التقصيرية [٢٢] .

٤٢١ — من جهة أخرى يسلم الفقه الفرنسى أيضا ، بامتداد الضمان العشرى ليشمل الى جانب عيوب المبنى بمعنى الكلمة ، الأضرار التى تكون مرتبطة بهذه العيوب بعلاقة سببية مباشرة ، ولو تمثلت هذه

---

(١٨) أنظر الفقه المشار اليه فى الهوامش ١٩ ، ٢٠ ، ٢١ اللاحقين .

(١٩) En ce sens : BOUBLI 1971 p. 101 No 150

(٢٠) FOSSEREAU 1977 p. 24.

(٢١) V. MAZEAUD (H.L.J.) : Tr. 1970 p. 76 No 1070-6

(٢٢) V. CASTON p. 290 No 644.

الأضرار فى اصابة رب العمل فى شخصه (٢٣) • وفى هـذا المعنى يقول البعض ، أنه « حينما يكون التسليم قد تم ، ويكون الضرر الذى أصاب رب العمل بسبب المبنى ، راجعا الى عيب فى هذا الأخير ، فان تعويض هذا العيب والنتائج المباشرة المترتبة عليه يجب أن يتبعا نظاما واحدا ، هونظام الضمان » (٢٤) •

تعقيب :

٤٢٢ ــ ويدعو للدهشة ، فى اعتقادنا ، أن يتحمس الفقه الفرنسى لما اتجه اليه القضاء من تضمن عقد المقاولة التزاما بسلامة صاحب البناء بعد التسليم ظنا منـه أن مثل هذا الالتزام يتسـكل ميزة لرب العمل (أو صاحب البناء) ، حين أن الحقيقة ليست كذلك (٢٥) ، ان لم يكن حتى هذا الالتزام يمكن أن يضر به ، ما دام سوف يترتب عليه ــ كما يسلم القضاء نفسه ــ اخضاع تعويض الاضرار بهذه السلامة للتقادم العشرى ، حين تتقادم بالمقابلة ، دعوى المسئولية التقصيرية فى القانون الفرنسى بمضى ٣٠ سنة تحسب من يوم حدوث الضرر • بما يعنى أن سلامة صاحب البناء ستكون ، تبعا لذلك ، أقل حماية من سلامة الأغيار • لذلك يفهم ، ما اتجه اليه البعض من الشراح الفرنسيين ، من وجوب أن يحتفظ للالتزام بالسلامة بشىء من الاستقلال عن الضمان القـانونى (العشرى أو الثنائى) المحدود فى الوقت ، تأسيسا على أن هذا الالتزام يتحدد بالنظر الى طبيعة التزامات مؤجرى العمل (المقاولين) ولا يتأثر

---

(٢٣) V. MAZEAUD (H.L.J.) : 1970 p. 83 No 1070-6 : CASTON p. 23 No 26 ; FOSSEREAU 1977 p. 24

(٢٤) FOSSEREAU 1977 p. 24.

(٢٥) اللهم الا من حيث أنه سوف يعفى رب العمل (المضرور) من اثبات خطـأ المشيد ، اذا رؤى فى هذا الالتزام المقـدى بالسـلامة ، التزام بنتيجة •

بالعيب الذى ينشأ عنه الضرر ، ومن ثم فان التسليم لا يلعب أى دور فى انشائه ، فهو سابق فى وجوده عليه ، تنشئه طبيعة العقد نفســها ، ويجب أن يحتفظ بخاصيته هذه العقدية قبل التسليم وبعده (٢٦) • لكن القضاء الفرنسى لم يأخذ ، على ما يبدو ، بهذه الفكرة (٢٧) •

---

(٢٦) V. BOUBLI 1971 p. 99 No 148

وقد أيد ذلك أيضا : لابان ص / ٢٨٩ .

(٢٧) اشـار الى ذلك : LABIN p. 298

المبحث الثالث

فرض الخطأ التدليسى من جانب المشيد

LA FAUTE DOLOSIVE

اختلاف النظرة الى طبيعة المسئولية عن هذا النوع من الخطأ :

٤٢٣ ــ قد يرتكب المهندس أو المقاول غشا فى تنفيذه لالتزامه • ومن الأمثلة البارزة لهذا الغش ، اخفاء عيب فى المبنى عن رب العمل ، سواء عند التسليم أو خلال مهلة الضمان العشرى •

ويرى بعض الشراح أن مسئولية المتعاقد عن تدليسه أو غشه تصبح ــ كقاعدة عامة ، مسئولية تقصيرية • وأساس هذا الرأى أن التدليس ينشىء على عاتق مرتكبه التزاما جديدا يختلف عن الالتزام الناشىء من العقد (١) • وتعبيرا عن هذا المعنى يقول جوسران : « ان النظام العقدى هو نظام يقوم على الثقة ، ومن ثم فلا تبقى له حياة بعد الخيانة من جانب من أقاموه » (٢) •

٤٢٤ ــ وقد انطلقت محكمة النقض الفرنسية من هذا التصور ــ تحدوها فى ذلك رغبة مبررة فى عدم استفادة مشيد ملوث بتدليس من التقادم القانونى المختصر (٣) (العشرى) ، سيما وأن التدليس فى مجال التشييد يتمثل فى الأعم الأغلب فى اخفاء عيوب فى المبنى حتى لا تتكشف الا بعد انتهاء مدة هذا التقادم (٤) ــ لترى فى خطأ المشيد التدليسى خطأ

(١) (٢) V. JOSSERAND note D 1927-1-105 précité

(٣) اشار لذلك : مازو (هـ.ل.جـ) ١٩٧٠ ص / ٨٢ بند / ١٠٧٠ ــ ٦

(٤) En ce sens : civ. 4/6/1951 Bul. civ. 1951 p. 133 No 169

تقصـــيريا ، ويعمل من ثم مسئوليته التقصـــيرية (٥) ، بحسبانه خطأ « خارجيا عن العقد » (٦) ، بما يعنى أن هـــذه المسئولية لن تتقادم الا بمضى مدة ثلاثين سنة (٧) ، تحسب من اليوم الذى ينكشف فيـــه الغش أو التدليس (٨) •

وقد فهم بعض الشراح من حكمها الصادر فى ٢/٧/١٩٧٥ (٩) أنها عدلت به عن اتجاهها سابق الاشارة (١٠) حيث تجاهلت فيـــه تحديد طبيعة المسئولية التى يستحقها مقـــاول دلس على رب العمل بقصـــد خداعه ، مكتفية بتأييد حكم الاستئناف الذى قضى بحرمان هذا المقاول ، الذى ارتكب هذا الخطأ التدليسى ، من رخصة التمسك بالمدة العشرية • لكنها لم تلبث حتى أكدت من جديد اتجاهها الســـابق ، وذلك بحكمها الصادر فى ١١/٦/١٩٧٧ ، حين صرحت بأن مسئولية المشيد (المقاول) فى هذا الفرض انما تبنى على أساس من المادتين ١٣٨٢ ، ١٣٨٣ مدنى(١١)

---

(٥)
V. par ex : civ. 4/4/1962 Bul. civ. 1962 p. 174 No 166 ; civ. 29/6/1964 Bul. civ. 1964 p. 268 No 345 ; civ. 4/2/1969 D 1969-601 et note J-MAZEAUD ; civ. 18/12/1972 Bul. civ. 1972 p. 501 No 679 et D 1973-272 et note J-MAZEAUD : et V. aussi : Paris 19/11/1959 G. p. 1960-1-100 ; R.T. 1960-305.

(٦)
"extérieure au contrat". V. civ. 4/6/1951, civ. 18/12/1972 précités.

(٧) انظر الأحكام المشار اليها فى الهوامش السابقة من هذا البند .

(٨) وان عبرت فى هذا الشـــأن بقولها ، من يوم « الواقعة الضـــارة "Le fait dommageable"

(٩)
Civ. 2/7/1975 Bul. civ. 1975 p. 178 No 233 : D 1975-i-r-207

(١٠) اشار لذلك : LLORENS (F) ، المرجع السابق ص / ٦٣٦

(١١) Civ. 11/6/1977 cité par LLORENS p. 636 note 392

وبدوره ، جعل مجلس الدولة الفرنسى من التقادم الطويل (٣٠ سنة) ، القاعدة العامة الواجبة التطبيق فى حالة غش المشيد أو تدليسه (١٢) ، بحسبانه — أى هذا التقادم الطويل — جزاء على سلوك المشيد الذى — بواسطة حيله أو غشه — لم يمكن رب العمل من اكتشاف العيب ومن ثم من رفع دعوى الضمان المنظم قانونا لمصلحته ، فى مهلتها القانونية المحددة (١٣) • وان كان لا يظهر فى الحقيقة بشكل محدد وواضح من أحكامه ، ما اذا كان يكيف المسئولية فى هذه الحالة بأنها تقصيرية أو عقدية ، حيث أن مدة التقادم الطويلة هذه تسرى فى القانون الفرنسى على كلا النوعين من المسئولية (١٤) •

وفى الفقه دافع بعض الشراح كذلك عن التصور سابق الاشارة ، مؤكدا أن الغش أو التدليس — بما يتضمنه من سوء القصد — يفترض أن « المهندس أو المقاول قد وضع نفسه بنفسه خارج الأوضاع

---

(١٢)
V. par ex : C.E. 19/5/1893 D 1894-3-52 ; C.E. 5/7/1957 A.J D.A. 1957-2- p. 414 No 398 et obs. P.S ; C.E. 23/1/1969 A.J.D.A. 1959-2-p. 36 No 27 et obs. MONTMERLE (J) ; C.E. 18/12/1964, C.E. 2/5/1969 ; C.E. 25/4/1969 cités par CASTON p. 306 note 98 ; et V. aussi : MODERNE (F) : De l'incidence de la fraude et du dol sur la responsabilité des constructeurs à l'égard du maître de l'auvrage G. p. 1976-1-éoct-297 ; MODERNE (F) : Sur quelques aspects de la responsabilité decennale des architectes et des entrepreneurs en droit administratif. G. p. 1975-1-doct- p. 87.

(١٣)
En ce sens : C.E. 24/5/1974 cités par LABIN p. 280 note 2.

(١٤) ويعتقد بعض الشراح انه كان بهذه الأحكام يقصد القول بالطبيعة العقدية لمسئولية المشيد فى هذا الفرض • انظر LLORENS (F) p. 635

الطبيعية أو العادية لتنفيذ العقد ، ومن ثم خارج الضمانات التى كان ليمكنه أن ينتظرها منه » (١٥) .

٤٢٥ ــ أما البعض الآخر من الشراح فقد رفض هذه الفكرة (١٦) ورأى أن الغش أو التدليس لا يغير من طبيعة المسئولية التى تبقى معه مسئولية عقدية (١٧) . وكل ما يترتب عليه ، اذا ثبت (١٨) ــ هو استبعاد بعض أحكام العقد المقررة أساسا لمصلحة من ارتكب هذا النــوع من الخطأ . بما يعنى أنه لن يعد بامكان المهندس أو المقاول ، الذى غش رب العمل أو دلس عليه ، أن يغير من التحديد القانونى لمسئوليته (١٩) ، أو بعبارة أخرى أن يغير من التقادم العشرى (٢٠) . وتدعيما لهــذا التصور يرى بعض أنصار هذا الاتجاه العكسى ؛ أن تسليم الأعمــال المصحوب بالغش ، لا يبدأ منه سريان المدة العشرية ، فالفرض فيه أنه موافقة ضمنية من جانب رب العمل . فاذا كان هذا الأخير مخدوعا على

---

(١٥) كما يرى فى ذلك ايضا تطبيقا لمبدأ ان الغش يفسد كل شىء .
انظر : LIET-VEAUX cité par LABIN p. 275 note 3.

(١٦) V. LLORENS (F) p. 636
وكذلك الفقه المشار اليه فى الهوامش التالية من هذا البند .

(١٧) V. H. et L. MAZEAUD R.T. 1960-306 No 20 ; J.-MAZEAUD note D 1973-273 ; et rappr : MAZEAUD (H.L.J.) 1970 p. 82 No 1070-6.

(١٨) واثباته يكون ــ بداهة ــ على رب العمل . انظر فى هذا المعنى لابان ص / ٢٧٩ ، ونقض فرنسى ١٨/٦/١٩٧٤ مشار اليه فى نفس الموضع هـ / ١ ، ومودرن مقال G.P ١٩٧٥ ص / ٨٧ عامود / ٢ .

(١٩) En ce sens : LABIN p. 279 ; FOSSEREAU 1977 p. 28 ; CORNU R.T. 1962-671 No 4.

(٢٠) En ce sens : SOINNE 1969 T. 1 p. 306 ; BOUBLI 1971 p. 188 No 258.

أثر غش أو تدليس ، فان التسليم نفسه يكون معيبا ، ومن ثم لا تكون هناك مدة قد بدأت فى السريان أصلا (٢١) • كما قيل بأن التقادم العشرى يكون موقوفا بسبب جهل صاحب البنـــاء بالحقيقة ، ذلك الجهل الذى يرجع الى غش المتعـــاقد الآخر (٢٢) • ويبقى كذلك ، أى موقوفا ، ما بقيت آثار هذا الغش (٢٣) (٢٤) •

مدى امكان التسوية بين الغش والخطأ الجسيم فى هذا المجال :

٤٢٦ — وخلافا للقاعدة ، وعلى العكس كذلك مما قضى به مجلس الدولة الفرنسى فى حكم حديث له (٢٥) ، لم تعط محكمة النقض الفرنسية للخطأ الجسيم فى هذا الموضع ، أى من جانب المشيدين ، حكم الغش أو التدليس (٢٦) • وانما أخضعت مسئوليتهم عن هذا النوع من الخطأ

---

(٢١) (٢٢) V. J-MAZEAUD note D 1973 précité p. 273

(٢٣) V. LABIN p. 279.

(٢٤) ويرى البعض كذلك ، أن الغش يهدم ما لانتهاء المدة العشرية من اثر مسقط لمسئولية المشيد . هذا الأثر الذى لا يصح أن يفيد منه مشيد آثم ، انظر كاستون ص / ٣٠٦ بند / ٦٩٨ . كذلك يفسر بعض من يرون فى التسليم اتفاقا مستقلا عن عقد المقاولة الأصلى ، هذه النتيجة ، بأن اتفاق التسليم المصحوب بالغش لا يكون قابلا للاحتجاج به على صاحب البناء ، انظر سوان ص / ٣٠٦ . كما يرى هنرى وليون مازو (R.T. 1960-306 No 20) فى نفس المعنى ، أن « اتفاق التسليم » يكون باطلا فى هذه الحالة ، ومن ثم لا يرتب اثره فىسريان المدة العشرية . فيما يرى جانب آخر من الشراح فى تدليس المشيد حالة من حالات المسئولية « بعد العشرية » ، دون أن يحدد طبيعة هذه المسئولية ، وما اذا كانت عقدية أم تقصيرية ، انظر مالينفو ، وجستاز ١٩٧٨ بند / ٣٣ ، كوستا ص / ٤٨ .

(٢٥) C.E. 24/5/1974 cité par LLORENS (F) p. 637 et note 396.

(٢٦) V. par ex : civ. 7/3/1966 G. p. 1966-1-409 ; civ. 21/6/1967 j.c.p. 1968-2-15341 et note L. VEAUX; civ. 13/11/1970 Bul. civ. 1970 p. 436 No 596 ; et V. aussi : Paris 16/12/1953 D 1954-80.

للتقادم العشرى • وفى هذا المعنى جاء فى أحد أحكامها أنه « أيا ما كانت جسامة الخطأ الذى ينسبه رب العمل للمهندس والمقاول » [٢٧] فانه « يتمثل فى تقصير فى التزاماتهما العقدية » [٢٨] وليس خطأ خارجيا عن العقـد ، ومن ثم « تكون دعوى الضمان قد انقضت بانتهاء المدة العشرية » [٢٩] • كذلك قضت بأن الدعوى المرفوعة على أساس من المادتين ١٣٨٢ ، ١٣٨٣ مدنى ، والتى تتقـادم بثلاثين سنة ، لا بد أن تكون مبنية على خطأ خارج عن العقد ، والا فان هذا التقادم الطويل لا يكون قابلا للتطبيق [٣٠] •

٤٢٧ — وقد بدا هذا الاتجاه من جانب محكمة النقض غريبا فى نظر بعض الشراح ، من حيث أنها تجرى على التسوية بين الغش والخطأ الجسيم فيما يتعلق بالشروط الاتفاقيـة المحددة لمسئولية المشيدين ، اذ تستثنيهما معا من أصل صحة مثل هذا الاتفاق [٣١] • ومن ثم يؤدى اتجاه محكمة النقض فى هذا الخصوص الى نتيجة شاذة : حيث سيرتب الخطأ الجسيم أثره فى اهدار التحديد الاتفاقى للمسئولية ، فيما لن يقوى على ترتيب هذا الأثر فى خصوص التحديد القانونى لها [٣٢] [٣٣] •

---

(٢٧) (٢٨) (٢٩)
V. civ. 4/4/1962 G. p. 1962-2-31 ; civ. 7/3/1966 G. p. 1966-1-409 ; civ. 28/11/1967 Bul. civ. 967 p 261 No 349 ; civ. 24/10/1968 Bul. civ. 1968 p. 30 No 403 ; civ. 13/11/1970 Bul. civ. 1970 p. 436 No 596 ; et contr : Paris 19/11/1959 G. p. 1960-1-100.

(٣٠)
V. civ. 18/12/1967 Bul. civ. 1967 p. 278 No 366 ; civ. 5/12/1969 Bul. civ. 1969 p. 602 No 792.

(٣١) راجع سابقا بند / ٢٩٧ والأحكام المشار اليها فيه •

(٣٢) فى هذا المعنى بويلى ١٩٧١ ص / ١٨٩ بند / ٢٥٨ ، كذلك يرى البعض أنه مـا يخالف العدالة أن يفلت خطـأ جسيم من التسوية بالغش ، بمقولة فقط أنه خطأ عقديا • انظر :
CORNU R.T. 1962-670 et 671 No 4.

والأولى — عند هذا البعض — تسوية الخطأ الجسيم بالتدليس فى هذا الموضع أيضا ، من حيث يمكن النظر الى المادتين ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ مدنى بحسبانهما يرتبان أثر الشروط المحددة للمسئولية (٣٤) .

غير أن هناك حكما صدر عن محكمة النقض الفرنسية مؤخرا ، قد يفهم منه أنها بدأت تعدل عن اتجاهها سابق الاشارة ، حيث اكتفت فيه بثبوت علم المقاول بخطئه المؤدى الى تعييب المبنى ، حتى لا يعد بامكانه أن يحتمى — من المسئولية — وراء التقادم العشرى (٣٥) .

---

(٣٣) انظر فى نقد مطول لاتجاه النقض هذا :
LLORENS (F) p. 638 et S.

(٣٤) BOUBLI 1971 précité

V. civ. 2/7/1975 cité par LLORENS p. 639 note 405.

المبحث الرابع

فرض الضرر الذى يلحق رب العمل نتيجة مخالفة المشيد للقوانين أو اللوائح ، أو لاقامة البنــاء بالاعتـــداء على حق للغـير (١)

مبدأ مسئولية المهندس عن هذا النوع من الضرر :

٤٢٨ ــ عرضنا فى موضع سابق (٢) لواجب المهندس فى الالمام بالقوانين المنظمة لأعمال البناء ، وفى الالتزام بها • ونشير ــ فى هذا الموضع ــ الى أنه بالنظر لكثرة هــذه القوانين واللوائح ، بما يجعل الاحاطة بها تستعصى على رب العمل العادى ، خاصة أنها تتضمن الكثير من المسائل الفنية والمعقدة التى لا قبل له بها ، فانه يجد نفسه تبعا لذلك مضطرا الى تفويض أمر الالتزام بها الى رجل الفن المتخصص (٣) الذى اختاره ووضع ثقته فيه •

٤٢٩ ــ وخروج المهندس على هذه القوانين أو اللوائح ، وكذلك عدم مراعاته لحقوق الغير ، يمكن أن يصيب رب العمل نفســه بضرر

---

(١) راجع فى مسئولية المشيد التقصيرية عن ذلك ، فى مواجهة الغير المضرور ، سابقا البنود من ٣٧٢ ــ ٣٧٧

(٢) راجع سابقا بند / ٣٧٢

(٣) En ce sens : Grenoble 31/5/1956 D 1956-j-491 ; et V. aussi : BRICMONT p. 49 No 43.

وانظر ــ مع ذلك ــ ما قضى به من قسمة المسئولية عن مخالفة لوائح التنظيم ، مناصفة بين المهندس ورب العمل ، ما دام أن هذا الأخير كان يملك من وسائل التحقق والاستعلام ما يمكنه من الاحاطة بهذه اللوائح ، وانه كان يتعين عليه أن يراقب مدى صحة تأكيدات المهندس بالتزامه بها :
Civ. 4/3/1971 Bul. civ. 1971 p. 117 No 162.

جسيم ، تتعين مسئولية المهندس عنه ، خاصة وأن القضاء ، كما يلاحظ فى فرنسا ، لا يتردد فى الحكم بازالة البناء المشيد بالمخالفة لهذه القوانين أو اللوائح أو بالاعتداء على هذه الحقوق (٤) • وقد قضى فى هذا الشأن ، بأن المهندس الذى وضع تصميمات الأعمال بالمخالفة للوائح التنظيم ، والذى يسمح بالبدء فى تنفيذها ، حين أن رب العمل لم يكن بعد قد حصل على ترخيص بالبناء ، يكون مسئولا عما يترتب على ذلك من نتائج ضارة بالنسبة لعميله (٥) • كما قضى بأن المهندس الذى يضع تصميمات لا يراعى فيها اللوائح انما يقدم لعميله عملا غير مفيد لا يستحق أجرا عليه (٦) • بل رأت بعض المحاكم من حق رب العمل انهاء العقد الذى أبرمه مع المهندس ، متى كانت التصميمات التى وضعها هذا الأخير قد تم رفضها من قبل الادارة المحلية ، حيث لم يلتزم فيها بالقيود التى تتضمنها لائحة تنظيم المبانى بالمدينة وذلك من حيث ارتفاع المبنى ومساحة المسطحات التى يجب تركها خالية دون بناء (٧) •

---

(٤) V. par ex.: civ. 10/7/1962 D 1963-som-38; civ. 1/7/1965 Bul. civ. 1965 p. 330 No 442; civ. 6/2/1967 G. p. 1967-2-31; civ. 15/3/1968 Bul. civ. 1968 p. 94 No 120; civ. 10/12/1969 D.1970-323 et rapport FRANK (E); civ. 4/3/1971 Bul. civ. 1971 p. 117 No 162; Montpellier 9/2/1960 G. p. 1960-1-196.

واشار لهذا الاتجاه القضائى أيضا :
MAZEAUD (H.L.J.) 1970 p. 62 No 1070-3

(٥) Tr. civ. Bruxelle 13/6/1958 cité par BRICMONT p. 48 note 2

(٦) Tr. civ. Stanleyville 4/10/1952 cité par BRICMONT p. 48 note 4.

(٧) Tr. civ. Bruxelle 12/11/1932 cité par BRICMONT p. 48 note 3.

طبيعة هذه المسئولية :

٤٣٠ ـ واذا كان مبدأ مسئولية المهندس فى هذا الفرض مسلما به ، الا أن الخلاف يثور حول طبيعة هذه المسئولية :

فقد اتجهت بعض الأحكام فى البداية الى القول بالطبيعة التقصيرية لهذه المسئولية (٨) • وأيد البعض هذا الاتجاه تأسيسا على أن التزام المهندس باحترام القوانين واللوائح وحقوق الغير ، هو التزام خارج عن العقد الذى يربطه برب العمل والذى ينصب على التنفيــذ (أى تنفيذ البناء) بمعنى الكلمة (٩) •

أما فى الوقت الحاضر ، فان الفقه والقضاء الفرنسيين يتجهان فى هذا الشأن أحد وجهات ثلاث :

ـ فالبعض يرى فى هذه المسئولية ، مسئولية عقدية طبقا للقواعد العامة ، ومن ثم فأنها لا تخضع للتقادم العشرى (١٠) • وأساس هذا الرأى أن القصد من هذا الضمان هو حسن تنفيذ الأعمال أو متانتها • ومن ثم لا تدخل فى نطاقه الدعاوى غير الناشئة عن عيب فى التشييد

---

(٨) V. Paris 17/8/1844 ; req 25/3/1874 ; T. civ. seine 25/11/1898 cités par CASTON p. 48 note 89 ; Paris 21/12/1932 G. p. 1933-1-247.

(٩) MOSCET (p), cité par LABIN p. 288 et note 2

(١٠) En ce sens : LABIN p. 288 ; CORNU R.T. 1962 p. 670 No 4 ; MAZEAUD (H.L.J.) 1970 p. 91 No 1070-10 ; et rappr : CASTON p. 112 No 207 ; et V. aussi : civ. 6/2/1969 Bul. civ. 1969 p. 85 No 109 ; civ. 17/3/1971 cité par CASTON p. 49 Note 94 ; civ. 8/6/1977 Bul. civ. 1977 p. 191 No 251 ; Tr. civ. Seine 21/12/1932 G. p. 1933-1-247.

بالمعنى الفنى [11] • وتطبيقا لهذا الاتجاه ، جاء فى حكم لمحكمة النقض الفرنسية ، أن « المهندس المكلف بالسهر على ارســاء أساسات المبنى وملحقاته فى حدود أرض عميله ، انما يرتكب خطأ فى تنفيــذ التزامه العقدى ، عندما يترك جزءا من العمارة ينشأ على أرض الجار بواسطة خطأ فى تطبيق التصميم • ومن ثم فان مسئوليته العقدية ــ طبقا للقواعد العامة ــ هى التى تتعين ، وليست مسئوليته العشرية ، اذ العمارة لم تصب بعيب يعرض متانتها أو سلامتها للخطر ، أو يجعلها غير صالحة للغرض المخصصة له » [12] •

ــ أما البعض الآخر فيرون فيها بدورهم مسئولية عقدية ، ولكنها من ذلك النوع من مسئولية المشيدين الذى يكون مغطى بتسليم الأعمال • ونقطة البداية التى ينطلق منها أنصار هذا الاتجاه ، أن مخالفة القوانين أو اللوائح تنفصل تماما عن سوء تنفيــذ العمل فنيا ، ومن ثم فانهم يقربون هذه المخالفة من عدم المطابقة الظاهر Non conformités apparentes فى الأعمال ويعطونها حكمه • بما يعنى أنهم ينظرون الى رب العمل ــ الذى قبل تسلم الأعمال على ما فى تنفيذها من مخالفة للقوانين أو اللوائح التى يفترض فيه بدوره علمه بها ــ على أنه قد تنازل عن حقه فى تعويض الضرر الناجم عن هذه المخالفة [13] •

---

(١١) هــذا الى أن من الظلم ــ عند بعض أنصــار هذا الاتجاه ــ والمسئولية العقــدية تتقادم (فى فرنسا) بثلاثين سنة ، أن يتحلل المهندس كلية من مسئوليته عن هذا الخطأ بعد عشر سنوات فقط من التسليم ، حين أن رب العمل لا يكون بامكانه التحقق وقت هذا التسليم مما اذا كانت كل القيود القانونية قد احترمت فى عملية البنــاء ، لأن التسليم اجراء يتعلق بالعيوب الفنية أو المادية فى البناء ولا صلة له بالجانب القانونى أو اللائحى من عملية التشييد •
V. LABIN p. 288.

(١٢) Civ. 6/2/1969 précité

(١٣) En ce sens : SAINT-MAURICE ; MINVIELLE cités par CASTON p. 48 note 92.

ولم يتردد جانب ثالث من الشراح فى اخضاع هذه المسئولية لأحكام الضمان العشرى (١٤) (١٥) • وحجتهم فى ذلك أن عدم مراعاة القوانين أو اللوائح أو حقوق الغير يشكل عيبا فى التشييد من نفس طبيعة العيب المتمثل فى انعدام متانة البناء ، يجعل هذا الأخير غير صالح للغرض المخصص له ما دام أن هذه المتانة هى متانة وقتية précaire (١٦) ، حيث أن المبنى عرضة للحكم بازالته (١٧) • ويفسر بعض أنصار هذا الجانب ، العيب فى التشييد Le vice de la construction الذى ورد النص عليه فى المادة / ١٧٩٢ مدنى فرنسى فى خصوص الضمان العشرى ، فى معنى أنه يشمل الى جانب العيب المادى ، العيب القانونى Le defaut juridique أيضا (١٨) •

وقد توسط بوبلى بين المسئوليتين العقدية والعشرية ، حيث يرى أن الأمر يتوقف على نوع الضرر المترتب على مخالفة القوانين أو اللوائح : فإذا كانت هذه المخالفة تجعل المبنى غير صالح للغرض المخصص له ، انطبقت عليها أحكام الضمان العشرى ، والا فانها تخضع للمسئولية العقدية طبقا للقواعد العامة (١٩) • ومثل هذا الموقف الوسط يعيبه ،

---

(١٤) بافتراض أن دعوى المسئولية عن هذه المخالفة ترفع بعد تسليم البناء •

(١٥) انظر الفقه والقضاء المشار اليهما فى الهامشين التاليين •

(١٦) En ce sens : SOINNE T. 1 p. 315 et 5 ; ROUAST in PLANIOL et RIPERT précité T. XI No 951.

(١٧) V. civ. 5/3/1946 G. p. 1946-1-199 ; civ. 22/10/1946 G.p. 1947-1-18.

وانظر عكس ذلك :

MAZEAUD (H.L.J.) 1970 p. 91 No 1070-10.

(١٨) V. FOSSEREAU 1977 p. 21.

(١٩) V. BOUBLI 1971 p. 195 No 264.

فيما نعتقد ، ما يشوبه من عدم منطقية ، اذ يخضع المسئولية عن الضرر الأشد جسامة لتقادم أقصر من المسئولية عن الضرر الأقل جسامة .

ونؤيد — فى هـذه الخلافية — الاتجاه الذى يرى فى مسئولية المهندس فى هذا الصدد ، مسئولية عقـدية طبقا للقواعد العـامة : فالمهندس — فيما يتعلق بمهمة التصميم — ملتزم بنتيجة ، وهى أن يقدم لرب العمل تصميمات خالية من العيوب ، وهى لا تكون كذلك ، اذا جاءت مخالفة للقوانين أو اللوائح أو تجاهل المهندس فيها حقوق الغـير . وفيما يتعلق بالاشراف على التنفيذ يكون ملتزما بأن يبـذل كل ما فى وسعه لتوقى اقامة الأعمال بصورة غير قانونية ، وتقصيره فى هذا الشأن ، يشكل اخلالا بالتزام عقدى ينشئ من ثم مسئوليته العقدية . كما لا نظن — من ناحيـة أخرى — أن الضمان العشرى يتسـع ليستوعب المسئولية عن المخالفة موضوع البحث ، فهو ينحصر فى العيوب المادية أو الفنية ، ولا يمتد الى ما يقال له العيوب القانونية فى التشييد .

المبحث الخامس

فرض رجوع رب العمل على المشيدين بما حكم عليه به من تعويض للمضرور :

تمهيد :

٤٣١ — عرضنا فى موضع سابق لمسئولية المهندس والمقاول تقصيريا فى مواجهة المضرورين من الاغيار(١) ، حيث يرجع هؤلاء بالتعويض عما أصابهم من ضرر ، مباشرة على المشيد المسئول ، سواء حدث هذا الضرر من عملية التشييد نفسها ، أو بفعل الاشياء الخطرة المستعملة فيها أو بسبب تهدم البناء خلال تشييده .

وفى الحقيقة فان هذا الرجوع المباشر يكون هو الامر المنطقى أو ما ينبغى أن يكون ، وذلك اذا لم يكن هناك ثمة ما يناسب لرب العمل نفسه فى هذا الشأن . وهو ما وجهت اليه محكمة النقض المصرية ، حين قضت بأنه : « لا يجوز لصاحب بناء اعترى بناءه خلل بسبب تقصير المقاول فى أعمال البناء المجاور ، أن يوجه دعواه بالتعويض الى مالك هذا البناء لمجرد كونه مالكا ، اذ مادام التقصير قد وقع من المقاول وحده ، فان المسئولية عن ذلك لاتتعداه(٢) » . أما اذا كان هناك ما ينسب لرب العمل بدوره ، فان بوسع المضرور أن يرجع عليه ، أو عليه والمشيد معا .

٤٣٢ — فاذا ما كان البناء قد سلم ، وأصاب الغير ضرر من جراء تهدمه ، فان الذى يبرز أمام المضرور بشكل أظهر فى هذه

---

(١) راجع سابقا البند ٣٦٦ وما بعده .

(٢) نقض ١٩٣٨/١١/٣ مجموعة عمر جـ٢ ص ٤٢١ رقم ١٤٠

الحـــالة ، انما هو مالك هذا البنـــاء ، الذى يفترض القانون مسئوليته عن هذا الضرر بحسبانه حارسا لهذا البناء • ويظـل من حق المضرور حتى فى هذا الفرض ، أن يرجع بالمسئولية مباشرة على المشيد ، متى كان التهدم يرجع الى عيب فى التشييد يسأل عنه • كما أن له أن يرجع عليه ورب العمل معـــا •

٤٣٣ ـــ غير أن الملاحظ ـ عملا ـ سواء حدث الضرر بعـد التسليم أو حتى قبله ، أن المضرور يفضل الرجوع بالتعويض على رب العمـــل • وهذه ظاهرة شائعة فى فرنسا ، أشـــار اليهـــا الفقـــه(٣) ، وتؤكدها دوريات القضـــاء بمـــا تحويه من أحكـــام عديدة فى هـــذا المجـــال • وطبيعى فى هذه الحـــالة أن يكون لرب العمل ـــ فضـــلا عما له من حق ادخـــال المشيد المسئول فى هذه الدعوى ـــ أن يرجع بمـــا يحكم عليه به من تعويض على المشيد ، بقـــدر مسئولية هذا الاخـــير عن الضرر الذى وقع للغير •

الطبيعـــة القانونية للرجـــوع :

٤٣٤ ـــ وتثير دعوى الرجوع هذه جـــدلا كبيرا فى الفقـــه والقضـــاء الفرنسيين ، من حيث طبيعتها القانونية ، له فى الحقيقـــة ما يبرره : اذ يتوقف على تحـــديد هذه الطبيعة معرفة ما اذا كانت هذه الدعوى سوف تخضع للتقـــادم العشرى أم ســـتنطبق عليهـــا القـــاعدة العـــامة فى التقـــادم ، ومدته فى القـــانون الفرنسى ثلاثـــون سنة •

أما فى القـــانون المصرى ، فربما لا يكون لمثل هـــذا الجدل من مبرر من هذه الناحية ، حتى بافتراض أن من حق رب العمل أن يحـــل محل المضرور (الذى أوفى له) فى رجوعه على المشيد المسئول ، بمـــا

---

(٣) LABIN p. 291 ; MAZEAUD (H.L.J.) 1970 p. 88 No 1070-

يخلع على دعــوى الرجوع طبيعة تقصيرية ، حيث أن مدة تقــادم دعوى الضمان مماثلة لمــدة تقــادم دعوى المسئولية التقصيرية .

أ ـــ موقف القضــاء الفرنسي :

٤٣٥ ـــ لم يعتمد القضــاء المدنى الفرنسى موقفــا موحدا بشأن هذه المسألة فى بداية الامر ، وانما كان يتردد بين عدة حلول : فقد طبقت بعض الاحكام على دعوى الرجوع قواعد المسئولية العقــدية ، وبخــاصة عنــدما لاحظت أن مهلة الضمان العشرى كانت قــد انتهت وقــد استندت فى ذلك الى أن الضرر قــد حدث بمناسبة تنفيــذ التزامات ناتجــة من العقــد المبرم بين المشيد ورب العمل(٥) . كمــا قضت بعض الأحــكام فى نفس الاتجــاه حيث لم يكن رب العمــل قــد استعمل حقــه فى الحلول القــانونى محل المضرور وانما فضل الرجــوع بدعواه الشخصية مطــالبا اياه بتعويض الضرر الشخصى الذى أصــابه من جراء رفع الدعوى عليه من جانب المضرور ودفــع التعويض له(٦،٧) .

(٤) V. par ex : Chambery 5/12/1955 G. p. 1956-1-79 ; civ. 6/2/1969 Bul. civ. 1969 p. 85 No 109 ; civ. 4/4/1973 Bul. civ. 1973 p. 187 No 259.

(٥) V. civ. 6/2/1969 précité ; civ. 10/12/1963 G. p. 1964-1-260 ; R.G.A.T. 1964-507 et note A.B.

(٦) V. par ex : civ. 17/5/1961 D 1961-som-109 civ. 10/12/1963 précité ; civ. 2/11/1964 Bul. civ. 1964 p. 373 No 481 ; civ. 24/10/1967 j.c.p. 1968-2-15360 et note LINDON ; civ. 22/5/1968 D 1969-653.

(٧) وبديهى أن الحلول هو ميزة لرب العمل (كموفى) ، من حقه أن يتمسك بهــا ، ومن حقــه أن يختــار بدلا منها الرجوع بدعواه الشخصية انظر فى هذا المعنى :
MAZEAUD (H.L.J.) : 1970 p. 126 No 1070-21 ;

٤٣٦ — وبينما لم تتردد بعض المحاكم فى اخضاع هذه الدعوى للمادتين ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ مدنى فرنسى ، ومن ثم للتقادم العشرى(٨) ، بدت أحكام أخرى يكتنفها الغموض ، حيث أشارت فى صدد هذه الدعوى الى « اخلال بالتزام عقدى » والى « خطأ خارج عن العقد » فى آن واحد(٩) .

٤٣٧ — أما الاتجاه الغالب ، والذى استقر عليه القضاء تقريبا فى النهاية — فقد أخضع هذه الدعوى لقواعد المسئولية التقصيرية (١٠) ، وذلك تأسيسا على النظر الى الضرر ، فى هذه الحالة بحسبانه ينتج من خطأ تقصيرى ، خطأ مواجها فى ذاته ، وبمعزل عن أى مفهوم عقدى(١١) . والى ما لرب العمل من حق فى الحلول محل المضرور الذى أوفى له بالتعويض ، بما يعنى أن بامكانه أن يرجع على المشيد فى نفس الحدود التى كان ليمكن للمضرور فيها أن يرجع على هذا الأخير مباشرة(١٢) .

---

(٨) V. par ex : civ. 14/10/1958 Bul. civ. 1958 p. 343 No 427 ; civ. 10/12/1963 G. p. 1964-1-260 ; civ. 22/11/1968 Bul. civ. 1968 p. 376 No 492 ; civ. 19/2/1972 Bul. civ. 1972 p. 507 No 688.

(٩) V. civ. 4/11/1971 j.c.p. 1972-2-17070 et note BOUBLI

(١٠) انظر الأحكام المشار اليها فى الهوامش التالية ، من هذا البند .

(١١، ١٢) req 28/6/1938 D.H. 1938-562 ; civ. 14/10/1958 Bul. civ. 1958 p. 343 No 427 ; civ. 8/5/1969 D 1969-666 ; caen 16/4/1947 D 1949-5 et note LALOU (H) ;

ويرى البعض تبعا لذلك ، أنه اذا كان الضرر الذى اصاب الغير يجد مرجعه الى عيب فى المبنى تتوافر فيه شروط الضمان العشرى ، فان تفضيل رب العمل الرجوع على اساس الحلول ، سوف يحرمه من ميزة الافادة من قرينة المسئولية التى يقوم عليها هذا الضمان .
V. en ce sens : MAZEAUD (H.L.J.) 1970 No 1070-21 note 7.

وقــد تفرع على هذا الاتجــاه السائد ، عدم قبول دفع دعوى الرجوع بالتقادم العشرى ، حيث لا تتقادم دعوى المسئولية التقصيرية فى القــانون الفرنسى الا بثلاثين سنة(١٣) وعدم جواز تمسك المشيد بأن الضرر الذى أصاب الغير لم يكن متوقعــا وقت ابرام العقــد بينه ورب العمــل (طبقــا للمــادة ١١٥٠ مــدنى فرنسى) (١٤) حيث أن التعويض فى المسئولية التقصيرية يشمل الضرر المتوقع ، وغير المتوقــع أيضــا (١٥) .

وفى معنى هذا الاتجــاه : أيدت محكمة النقض الفرنسية فى حكم شهير لها ، ما انتهت اليــه محكمة استئناف باريس ، من رفض دفع دعــوى الرجــوع بالتقــادم العشرى ، وأسست تأييدها ، على أن الضرر الذى وقع (وكان يتمثل فى مقتل مستأجر سقطت به شرفــة مبنى) انمــا كان ينتج من « خطــأ تقصيرى مواجه فى ذاته وبمعــزل عن أى مفهوم عقــدى » (١٦) كمــا قضت ــ فى حادث مماثل ــ بامكان رجوع رب العمــل على المهنــدس والمقــاول ، بما حــكم عليه به من تعويض لورثــة المستأجر القتيل ، رغم مرور ثلاث وعشرين سنة ما بين تشييد المبنى ووقوع الحادث(١٧) . وفى حكم حــديث لهــا قضت كذلك ، فى ١٩٨٤/٢/٢١ ، بأن « دعوى الضمان التى يرفعهــا مالك البنــاء ــ وهى لا تجــد محلهــا فى الحصول على تعويض من المشيد عن خطــأ عقــدى ، وانمــا فى تحــديد مسئوليته عن خطــأ

---

(١٣)
V. par ex : civ. 9/10/1962 D 1963-1-1 et note L. VEAUX ; civ. 24/10/1967 Bul. civ. 1967 p. 96 No 132 ; civ. 8/5/1969 Bul. civ. 1969 p. 274 No 358 ; civ. 5/5/1970 Bul. civ. 1970 p. 222 No 305 ; civ. 15/2/1972 Bul. civ. 1972 p. 70 No 96.

(١٤) المقابلة للمــادة ٢٢١ ــ ٢ مدنى مصرى .

(١٥) V. civ. 8/5/1960 précité ;

(١٦) req 28/6/1938 précité ;

(١٧) اشار الى هذا الحكم (دون ان يذكر تاريخ صدوره) :
LIET-VEAUX note D 1963 précité p. 2.

تقصيرى (شبه جنحة مدنية) أضر بأحد الاغيار طبقا للمادة ١٣٨٢ ـ فان التقادم الثنائى(١٨) المنصوص عليه بالمادتين ١٧٩٢ ٢٢٧٠ مدنى ، لا يمكن أن يحتج به عليه » (١٩) .

٤٣٨ ــ أما القضاء الادارى الفرنسى ، فقد انتصر ، على العكس ، للطبيعة العقدية لدعوى الرجوع (٢٠) ، وأخضعت بعض أحكامه هذه الدعوى للتقادم العشرى(٢١) .

ب ــ موقف الفقه الفرنسى :

٤٣٩ ــ وقد انتقد بعض الشراح وجهة النظر التى اعتمدتها محكمة النقض فى هذه المشكلة ، سواء فيما انتهت اليه من عدم خضوع دعوى الرجوع للتقادم العشرى ، أو فى تأسيس الطبيعة التقصيرية لهذه الدعوى على فكرة الحلول(٢٢) . وخلاصة

---

(١٨) اى الخاص بالاعمال الصغيرة ، حيث كان القانون الفرنسى يفرق فى مدة الضمان بين هذا النوع من الاعمال ، والاعمال الكبيرة (١٠ سنوات) .

(١٩) Civ. 21/2/1984 D 15 mars 1984 Flash. D No 11

(٢٠) V. C.E. 9/1/1953 D 1954-277 et concl. GUIONIN ; j.c.p. 1953-2-7948 et note SILLARD (p) ; C.E. 20/2/1945 ; C.E. 17/7/1946 ; C.E. 15/5/1953 ; C.E. 19/3/1954 ; C.E. 22/1/1958 cits par CASTON p. 299 note 73.

(٢١) V. C.E. 8/5/1968 A.J.D.A. 1968-p. 598 No 163.

ويعلق البعض على ازدواجية النظرة الى نفس المشكلة بين جهة القضاء المدنى وجهة القضاء الادارى بقوله : ان « الاحوط فى هذه الحالة هو ادراج شرط خاص فى العقد ينظم هذه المسألة على النحو الذى يفضله المتعاقدان » .

V. CASTON p. 299 No 674.

(٢٢) وهم لا ينكرون ان محكمة النقض ربما صدرت فى هذا الاتجاه عن احساس بظلم ، أن يتحمل رب العمل وحده بعد عشر سنوات من تسليم البناء ، المسئولية عما يصيب الغير من ضرر بسبب ما فيه

مما يستند اليه هذا البعض فى دحض الناحية الاولى : أن دعوى الرجوع ، فى القاعدة العامة ، انما تستند الى الرابطة الموجودة بين المضمون والضامن . بيد أن علاقة رب العمل بالمشيد يحكمها نظام المسئولية العشرية . وأنه لا يهم ، فى حالة الرجوع وقد ثبت وجود عيب فى البناء ، أن يكون الضرر الذى أصاب رب العمل من هذا العيب مباشرا أو غير مباشر(٢٣) ، فالمسئولية العشرية تغطى كلا النوعين من الضرر ، وتشمل العيب المادى والعيب القانونى فى التشييد معا . فضلا عن أنه ، بينما يكون لاخضاع دعوى الرجوع لنظام المسئولية العشرية مزية توحيد حكم تعويض العيوب التى تصيب البناء وتعويض الاضرار التى تسببها هذه العيوب ، يؤدى الحل الذى انتهت اليه محكمة النقض ، على العكس ، الى نتيجة غير مقبولة : فالمالك الذى يطلب من المشيد تعويضا عن عيب ظهر فى المبنى بعد عشر سنوات من تسلمه له ، سوف يرفض طلبه ، أما اذا كان يطالبه برد ما دفعه من تعويض للغير بسبب نفس العيب ، فان طلبه سيكون مقبولا . أما خلاصة ما يستند اليه هذا البعض فى دحض الناحية الثانية ، فهو أن الحلول يفترض أن رب العمل يفى بالتعويض من أجل آخرين ، أى عن المشيدين ، وذلك لا يكون صحيحا فى كل الفروض . وأن الطبيعة التقصيرية لدعوى الرجوع تستتبع أن يقيم رب العمل الدليل على خطأ تقصيرى فى جانب المشيد . بيد أن رب العمل قد أدين بالفرض فى دعوى المسئولية التى رفعها عليه المضرور لانه لم يتمكن من دفع هذه المسئولية بفعل الغير ، أى باثبات خطأ المشيد .

من عيوب فى التشييد ، والى انه من غير المنطقى وقد كان بامكان المضرور أن يرجع بالمسئولية مباشرة على المشيد ولو بعد عشر سنوات من التسليم ، أن يحرم رب العمل من ذات الحق . لكن هذه الاعتبارات ، هى فى نظرهم ، اعتبارات ظاهرية يمكن الرد عليها .

(٢٣) متمثل فى التزامه بتعويض الغير .

وينتهى هذا البعض من الحجج السابقة الى أنه ، اذا كان ولابد من استبعاد التقادم العشرى فى هذا الشأن ، بحجة أن نظام المسئولية العشرية يقتصر على عيوب المبنى بمعنى الكلمة ، فان البديل المعقول هو اخضاع دعوى الرجوع للقواعد العامة للمسئولية العقدية . أما اخضاعها لقواعد المسئولية التقصيرية ففيه مخالفة واضحة لمبدأ عدم جواز الخيرة بين المسئوليتين . ذلك أن العلاقة العقدية تكون لا زالت قائمة عندما يرجع رب العمل على المشيد ، وأنه فى هذا الرجوع انما يتمسك بتقصير من جانب المشيد فى تنفيذ عقده ، ما دام أن « موضوع هذا العقد هو الذى سبب الضرر »(٢٤)

٤٤ ـ كذلك انتصرت قلة من الشراح للطبيعة العقدية لدعوى الرجوع(٢٥) . ويقول بعضهم فى هذا الشأن ، أنه « حتى بالتسليم بفكرة الحلول ، المصطنعة ، هذه ، إلا أنه يبقى من غير المفهوم كيف أنه بسبب أن أحد الاغيار قد تدخل ، تفقد دعوى رب العمل ضد المشيد ، طبيعتها العقدية لتصبح دعوى تقصيرية ، حين أن الدعوى العقدية انما تتحدد بأطراف عقد ما ، وبواقعة منشئة للضرر متعلقة بتنفيذ هذا العقد . ولا تتحدد بحادث أو بعارض ما ، يتعلق بأحد أو ببضعة أغيار» (٢٦)

---

(٢٤) راجع فى تفاصيل هذه الانتقادات :
FOSSEREAU 1977 p. 26 et S.

(٢٥) V. LIET-VEAUX note D 1963 précité p. 2 ; BOUBLI 1971 p. 127 No 180.

(٢٦) LIET-VEAUX 1963 précité

وفى انتقاده لفقد الدعوى خاصيتها العقدية وتحولها الى دعوى تقصيرية بسبب تدخل احد الاغيار ، استعار LIET-VEAUX التشبيه النظرى الذى سبق أن استخدمه **اسمان** (فى معرض ادخال المالك للمهندس والمقاول فى دعوى المسئولية المرفوعة عليه من جانب المضرور) ، حين قال : ان المالك بهذا الشكل يكون « قد امتطى المضرور حتى يصبح غيرا » ; Aurait "chevauché le victime pour devenir un tiers"
ESMEIN : note j.c.p. 1962-2-12910 précité.

٤٤١ — أما غالبية الفقــه فقــد أيدت محكمة النقض فيمــا انتهت اليه من اسباغ الطبيعة التقصيرية على دعوى الرجوع ، وعلى الأسس التى استندت اليها فى ذلك(٢٧) .

حدود ما تكفله دعوى الرجــوع لرب العمل :

٤٤٢ — ويبرر رجوع رب العمل على المشيد أن هذا الاخير كــان مخطئــا ، أو بعبــارة أخرى مسئولا عن الضرر الذى وقع للغير ومن ثم فقــد تكفل هذه الدعوى لرب العمل أن يسترد كامل ما دفع ، أو مجرد جزء منه(٢٩) ، وذلك بحسب ما اذا كان الضرر الذى وقع للغير يرجع لخطــأ المشيد وحــده ، أو لخطئه وخطــأ رب العمــل معــا . حين يتصور كذلك أن يخفق كلية فى هذه الدعوى ، اذا كــان الضرر الذى عوضه يرجع لخطئه وحده .

فاذا تهــدم البنــاء — على سبيل المثال — تحت يد المــالك ، فحكم عليه بحسبانه حارسا له بتعويض الضرر الذى أصاب الغير من

---

(٢٧)
En ce sens : MAZEAUD (H.L.J.) : 1970 p. 135 No 1070-23 , p. 125 No 1070-21 ; COSTA p. 48 ; CASTON p. 21 No 21, et p. 299 No 670 et 671 ; PLANIOL et RIPERT précité No 948 ; LABIN p. 257.

(وقــارن مع ذلك ، قول لابان نفســه ص ٢٦٨ أن رب العمــل بذلك — اى بالرجوع بالدعوى التقصيرية — يخرج عن قاعدة عدم جواز الخيرة بين المسئوليتين العقــدية والتقصيرية) .

ولمزيد من التفاصيل فى التبرير النظرى للطبيعة التقصيرية للرجوع ، وفى الرد على حجج الاتجــاه العكسى سابقــة الاشارة ، انظر : كاستون الصفحات من ٢٩٦ — ٢٩٩ البنود من ٦٦٤ — ٦٧٢

En ce sens : BOUBLI 1975 No 29. (٢٨)

(٢٩) يتولى قاضى الموضوع تحديده بسلطته التقديرية ، وعلى أساس من النسبة التى تدخل بها المشيد ورب العمل فى الضرر الذى وقع للغير .

انهدامه ، كان له أن يرجع بكـامل ما دفع على المشيد المسئول عن العيب المؤدى الى التهـدم[٣٠] ، طالمـا أنه ليس ثمـة ما ينسب اليه هو فى هذا الشأن • أما اذا كان قد اشترك بخطئه فى هذا الضرر ، بأن لـم يبـادر مثلا الى اخطـار المشيد بالخلل الذى بدأ يظهر فى البنـاء لاصلاحه ، أو كان التهـدم يرجع فى آن واحـد الى عيب فى المبنى واهمـال من جانب المـالك فى الصيانة ، فلن يكون من حقـه أن يسترد من المشيد الا جزءا ممـا دفع[٣١] •

وفى حالة اقامة البناء بالتعـدى على حقوق الغـير أو بالمخالفة للقوانين أو اللوائح ، يتصور أن يسترد رب العمل كامل ما دفع للمضرور من تعويض[٣٢] ، ويتصور أن يخفق تماما فى هذا الرجوع • ومن أمثلة الفرض الاول ، ما قضى به فى فرنسا من جواز الرجوع الكلى على المقـاول ، بمـا قضى به على رب العمـل من تعويض للجـار بسبب ارسـاء أساسات المبنى بالجور على أرضه ، لمـا انتهى اليه الحكم من مسئولية المقـاول وحـده عن هذا الضرر ، حيث كان العقـد الـذى أبرمه مع رب العمـل يلزمه بالحصول على ترخيص مسبق من الجـار قبل تنفيذ أساسات المبنى ، ولم يكن قد نفذ هذا الالتزام [٣٣] • ومن أمثلة الفرض الثانى ، أن يكون رب العمل هو المسئول وحده عن الضرر الذى أصاب الغير ، بتقديمه مثلا البيانات الخاطئة التى وضعت التصميمات ، وصدر الترخيص ، ونفذت الأعمال ، بناء عليها • وفى هذا المعنى تقضى المادة / ٥ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم / ١٠٦ لسنة

---

(٣٠) V. req 28/6/1938 D.H. 1938-562 ; G.P. 1938-2-613

(٣١) En ce sens : MAZEAUD (H.L.J.) 1970 p. 126 No 1070-21

(٣٢) راجع ما سبق ان اشرنا اليه من امكـان أن يطـالب الغير بالتعويض عن الضرر الذى اصابه من جراء اقامة البناء بالمخالفة للقيـود التنظيمية المقررة أساسا للمصلحة العـامة . سابقا بند ٣٧٢

(٣٣) V. civ. 19/12/1977 cité par CASTON p. 296 note 42.

١٩٧٧ فى مصر، بضرورة أن يقدم مع طلب الحصول على الترخيص بالبناء « بيان موقع عليه من المالك يوضح مساحة الموقع على وجه التحديد » •
كما تقضى المادة ١٠ من القانون المشار اليه بأن « يكون طالب الترخيص مسئولا عما يقدمه من بيانات متعلقة بملكية الارض المبينة فى طلب الترخيص » •

الرجوع ، فى تطبيق خاص له : (مضار الجوار غير المألوفة ، مبدأ الرجوع ، وشروطه) :

٤٤٣ — معروف أن عمليات البناء — وبخاصة فى الانشاءات الضخمة حيث تستخدم الوسائل الحديثة فى التشييد وحيث يعتمد على الآلة أساسا فى ذلك — يمكن أن تسبب مضارا جسيمة لجيران رب العمل : كتصدع فى مبانيهم ، أو اقلاق لراحتهم من جراء ضوضاء مزعجة ناجمة عن طرق حاد لا يهدأ ، أو من اثارة الاتربة والغبار أو الأدخنة الكثيفة •••• الخ •

٤٤٤ — وقد تهيب القضاء الفرنسى — فى بداية الامر — الحكم بالتعويض للجيران عن هذه المضار • فقد جاء فى حكم لمحكمة النقض الفرنسية على سبيل المثال ، أنه « لا يعقل القول بأن واقعة تشييد المالك على أرضه تشكل استعمالا غير عادى لحق الملكية » كما لا يمكن القول بأن « المالك يتجاوز القدر من المضار الذى جرى العرف على التسامح فيه بين الجيران ، متى كان مشروع المبنى والاعمال المنفذة له ، لا خصوصية استثنائية فيهما ، ولا كان من ورائهما سوء قصد » (٣٤)

---

(٣٤)
Civ. 24/11/1961 G. p. 1962-1-102 et rappr : civ. 8/5/1962 Bul civ. 1962 p. 211 No 234 ; T.g.i. Seine 29/4/1965 D 1966-som-2 ; Paris 13/3/1969 G. p. 1969-1-273.

٤٤٥ — لكن انتشار عمليات البنـــاء ، وتزايد ما ينجم عنها من مضار أو مضايقـــات جسيمة ، « أجبر المحاكم » — على حد تعبير السادة مازو — « على أن تنظر لمشكلات التشييد نظرة أكثر اجتماعية(٣٥) ومن ثم أصبح من المسلم به ، قضاءا ، اليوم ، امكان تعويض الجـــار عن مثل هذه المضار (٣٦) .

٤٤٦ — واذا كان أساس الالتزام بالتعويض ، فى هذا الخصوص قد جعل محلا للعـــديد من التعليقـــات والشروح الفقهية ، لا يتسع المقـــام لعرضها (٣٧) ، حيث لا تتضمن المجموعة المدنية الفرنسية

---

(٣٥) MAZEAUD (H.L.J.) 1970 p. 61 No 1070-3

(٣٦) V. par ex : civ. 9/10/1961 Bul. civ. 1961 p. 346 No 438 ; civ. 17/5/1962 Bul. civ. 1962 p. 316 No 447 ; civ. 9/10/1962 j.c.p. 1962-2-12910 et note ESMEIN ; civ. 2/11/1964 j.c.p. 1965-2-13976 et note BULTE ; civ. 3/12/1964 D 1965-321 et note ESMEIN ; civ. 9/6/1966 Bul. civ. 1966 p. 468 No 660 ; civ. 8/5/ 1969 D 1969-666 ; civ. 4/2/1971 j.c.p. 1971-2-16781 et note LINDON ; civ. 25/11/ 1971 Bul. civ. 1971 p. 235 No 323 ; civ. 25/0/1972 D 1973-756 et note SOULEAU (H) ; civ. 27/6/1973 j.c.p. 1975-2-18014 et note JAUBERT ; civ. 27/5/1975 D 1976-318 et note VINEY (G) : civ. 3/11/1977 D 1978-j-434.

(وفى الحكم الاخير ، رات محكمة النقض فى نقصان تمتع الجـــار باشعة الشمس على اثر اقـــامة البنـــاء الجديد ، ضررا يتجاوز الحـــد الذى يمكن التسامح فيه) .

et V. aussi : Grenoble 11/1/1961 D 1961 D 1961-som-41 ; Lille 19/12/1966 G. P 1967-1-235.

(٣٧) راجع فى ذلك :

BANCAL (ch) : Allons-nous vers une nouvelle limitation du droit de propréte ? G. p. 1967-1-doct-64 ; GIVORD (F) : Rapport pour le colloque de Grenoble. Protection des tiers en matière de construction. G. p. 1969-1-doct p. 17 ; THERON (j.p.) : Res- =

نصـا ممـاثلا لنص المـادة ٨٠٧ مدنى مصرى الذى يجعل من عـدم غلو المـالك فى استعمال حقه الى الحـد الذى يضر بمصلحة الجـار ضررا غير مألوف ، قيـدا على هذا الحق يترتب على عدم احترامه مسئولية المـالك فى مواجهـة هـذا الجـار ، الا أن مبدأ المسئولية عن هـذه المضار ، يحظى بتسليم الفقه الفرنسى أيضا (٣٨) •

٤٤٧ — ونعتقـد فى هذا الشأن :

١ — أنه لا يجوز للجـار أن يرجع بالمسئولية عن هذه المضـار على المهندس أو المقـاول ، مستندا الى نص المـادة ٨٠٧ مدنى ، أى الى مجرد فكرة تجـاوز المضار التى تعرض لهـا الحـد المألوف بين الجيران • فهو ليس جارا للمهندس أو المقـاول • ومن ثم يجب أن تحكم علاقته بهمـا القواعد العـامة للمسئولية التقصيرية ، بما يعنى أنهما لا يكونان مسئولين فى مواجهته الا اذا كان الضرر الذى أصابه يرجع الى خطـأ تقصيرى من جانبهمـا يتعين عليه ، فى الاصل ، اثباته :

---

ponsabilité pour trouble anormal de voisinage en droit public et en droit privé. j.c.p. 1976-1-chr-2802 ; BOUBL 1971 p. 200 No 270 ;

وراجع فى عرض شامل (وان كان بشكل مختصر) لمختلف النظريات التى قيلت فى هذا الشأن :

CASTON pp. 278-282 No 614-626.

(٣٨) انظر الفقـه المشار اليه فى الهامش السابق ، وانظر أيضا :

MAZEAUD H.L.J.) 1970 p. 61 No 1070-3 ; ESMEIN note D 1965 précité ; SOULEAU note D 1973 précité ; VINEY G) note D 1976 précité. MALINVAUD et JESTAZ 1978 No 34 ; COSTA p. 49 ; BREDIN (J.D.) : "Construction d'un immeuble. Trouble de voisinage". R.T. 1969 p. 587 No 1.

كاهمال أو عدم احتياط ، أو بوجه عام تجاهل للاصول الفنية للمهنة(٣٩) .

انما يمكن للجار ، اذا لم يكن هناك تقصير في جانب المشيدين أن يرجع بتعويض مضار الجوار غير المألوفة ، على جاره ، رب العمل . وهو لا يلزم في هذه الحالة باثبات خطأ شخصى أو مستقل فى جانب هذا الاخير(٤٠) ، فالتسبب فى مضار للجار تتجاوز

---

(٣٩) راجع فى عدم جواز هذا الرجوع طالما ان تقرير الخبير لم يبين اى خطأ فى التصميم او فى تنفيذ الاعمال :
Paris 10/11/1977 cité par CASTON p. 296 note 41.

بل يرى البعض انه حتى اذا كان المقاول قد اشترك بخطئه فى الضرر غير المألوف الذى أصاب الجار ، فان له — والفرض أنه قد تسبب فى هذا الضرر فى شأن مصلحة لرب العمل وحده — أن يرجع على هذا الاخير . ولما كانت العلاقة بينه ورب العمل يحكمها العقد ، فان من حقه — اذا لم يكن قد ارتكب اى خطأ عقدى فى مواجهته — أن يسترد منه كل ما دفعه ، « فالخطأ التقصيرى الذى يرتكبه المقاول فى مواجهة الغير لا يشكل بالضرورة خطأ عقديا فى علاقته برب العمل » .
BRICMONT p. 180 No 161

ويفسر بريكمو ، بعدم عدالة مسئولية المقاول عن هذه المضار ، ما يلاحظه فى القضاء البلجيكى من اتجاه المحاكم — فى الحالة التى يرفع فيها الجار دعوى المسئولية على المقاول ورب العمل معا — الى تحميل الاخير تسعة أعشار التعويض ، فيما لا تستبقى على المقاول الا العشر فقط . ويشير فى هذا الاتجاه الى حكمى : استئناف بروكسل ١٩٥٦/١٢/٤ : بروكسل المدنية ١٩٥٨/١/٢٢ هامش ٢٥ من الموضع سابق الاشارة .

وانظر فى امكان هذا الرجوع لثبوت خطأ فى جانب المقاول الذى خالف أصول المهنة ، خاصة وان الاتفاق بينه ورب العمل كان صريحا فى تحمله مسئولية ما يصيب الجار من ضرر فى هذه الحالة :
Civ. 10/1/1978 D 1978-i-r-329.

(٤٠) ويكون له هذا الرجوع — من باب أولى — اذا كان رب العمل هو المسئول عن هذا الضرر ، كما لو كان مثلا هو الذى أعطى للفنيين الاوامر الطائشة . انظر فى هذا المعنى Civ. 29/6/1964 D 1965-som-10.

الحــد المــألوف هو بذاته خطــأ[41] • وليس فى ذلك أية مخالفة للعدالة • فرب العمل يفيــد من عمليــة البنــاء على أرضه ، فيتعين عليه من ثم أن يتحمل مغارمها •

ومتى كان ذلك ، بدا ممــا يدعو للدهشة ، تلك الاحكام التى تقضى مثلا بمسئولية المقــاول عن الضوضاء المفرطة التى تثيرها أعمال التنفيذ[42] • ان هذه الضوضــاء اذا كانت تصدر من آلات مألوف استعمالهــا فنيــا فى مثــل البنــاء الذى يتعين على المقاول تشييده ، ولم يثبت أنه قصر فى اتخــاذ اجراء كانت الاصول الفنية تستوجب اتخاذه للتقليل من هذه الضوضــاء ، فان من المشكوك فيــه ، فى اعتقــادنا ، أن يكون مخطئــا فى هذه الحــالة •

كمــا يبدو غريبــا أيضــا ، تصور بعض الشراح ، امكان استناد الجــار الى المــادة ١٣٨٤ — ١ مدنى فرنسى ، للرجوع على المقــاول فى شأن هذه المضــار[43] • فلا المضرور — نحن نكرر — يعتبر جارا للمقــاول ، ولا الاضرار التى يمكن أن تستثير تطبيق هذا النص[44] ، تصدق ، فى تصورنا على مضار الجوار كجوار • وأكثر غرابة من هذا

---

(٤١)
En ce sens : civ. 27/10/1964 cité par CASTON p. 277 note 7 ; et rappr : civ. 22/10/1964 D 1965-344 et note GUY-RAYMOND.

فيمــا ورد فى التقرير السنوى لمحكمة النقض الفرنسية عام ١٩٧١ ، أن المسئولية عن مضار الجوار غير مألوفة هى نوع من المسئولية بلا خطــأ . اشار الى ذلك ، كاستون ص ٢٩٥ بند ٦٦١ ويقترب من هذا المعنى ايضا :
Civ. 12/7/1977 D 1978-i-r-198.

(٤٢) V. civ. 10/1/1968 Bul. civ. 1968 p. 7 No 11.

(٤٣) V. en ce sens : BOUBLI 1975 No 31 ;

(٤٤) الخاص بالمسئولية عن حراسة الأشياء الخطرة ، والذى يفترض أن يكون هذا الشىء قد تدخل تدخلا ايجــابيا فى احداث الضرر •

التصور فى ذاته، أن يلجأ بعض أنصاره[٤٥]، فى تأييده ، الى فكرة تجزئة الحراسة على الشىء الى حراسة له فى تكوينه وحراسة له فى استعماله[٤٦] بغية تقسيم مضار الجوار بين المقاول ورب العمل ، وجعل المقاول كحارس للتكوين ، مسئولا مثلا عن مضار الضوضاء أو الارتجاجات التى تسببها الآلات • فمسئولية حارس التكوين ، ان سلمنا بهذه التجزئة[٤٧] تفترض أن يكون الضرر راجعا الى مكونات الشىء • وواضح أن ذلك لا يصدق على الضوضاء أو الارتجاجات ، التى قد يكون رجوعها الى حراسة **الاستعمال** أكثر منطقية • بيد أن أنصار هذه الفكرة يجعلون هذا الجزء من الحراسة على مالك البناء[٤٨] •

٢ — أنه ان كان لا يصح حرمان رب العمل أصلا من الرجوع على المهندس أو المقاول بما يحكم عليه به من تعويض للجار[٤٩] ، الا أن

---

(٤٥) V. BOUBLI 1975 No 31 précité

(٤٦) Garde de la structure et garde du comportement

(٤٧) التي بدأ القضاء الفرنسى يتخلى عنها فى الاونة الاخيرة . راجع مؤلفنا : مسئولية المنتج عن الاضرار التى تسببها منتجاته الخطرة (دار الفكر العربى) ط ١٩٨٣ ص ١٨ بند ١١ ، والاحكام المشار اليها هـ١٢ من هذا الموضع .

(٤٨) ولم يكن متصورا فى الواقع ، أن يجعلوا نصيب المالك من جزئى الحراسة ، الجزء الخاص بتكوين الالات المسببة للضوضاء أو الارتجاجات .

(٤٩) وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية ، فى حكم لها ، على قضاة الموضوع ، رفضهم رجوع رب العمل على المهندس والمقاول اللذين كانا قد أدينا معه بالتضامم بتعويض الجار المضرور ، بمقولة أن رب العمل ، بحكم كونه جارا للمضرور ، يكون هو المسئول وحده عن تعويض الضرر الذى وقع لهذا الاخير ، ودون أن يبحثوا نصيب كل من المهندس والمقاول المحتمل فى المسئولية عن هذا الضرر ، الامر الذى ربما كان ليبرر رجوع رب العمل عليهما كليا أو جزئيا . وجاء فى هذا الحكم أن محكمة الاستئناف « عندما قضت برفض رجوع رب العمل كلية على هذا النحو ، فان حكمها لا يكون قائما على أساس ، ويتعين نقضه » .
Civ. 12/7/1977 D 1978-i-r-198

هذا الرجوع مشروط ، فى اعتقادنا ، بضرورة أن يثبت رب العمل ، فى جانب المهندس أو المقـــاول ، خطأ تقصيريا مستقلا ، بمعنى لا يؤخذ من مجرد التسبب فى احـــداث أضرار للجـــار تتجاوز المـــألوف ، وان أمكن استخلاص هذا الخطأ من اخلالهما بتنفيذ التزاماتهمـــا العقدية فى مواجهته(٥٠) •

ويبدو أن القضاء الفرنسى يأخذ بهـــذا القيد • وقد اســـتند فى بعض أحكـــامه ــ للانتهـــاء الى عدم جواز رجوع رب العمل على المشيدين ، وبخاصة المهندسين ــ الى فكرة انتفـــاء علاقـــة السببية بين نشاط المشيد والضرر الذى وقع للجـــار(٥١) • كذلك يلاحظ أنه ، فى خصوص الخلل الذى يصيب مبنى الجـــار من جراء عملية التشييد ، يرفض رجوع رب العمل على المشيدين ، ما دام أن هذا الخلل كـــان ملازما لواقعة التشييد ذاتها ، والتى لم يصاحبها أى اهمـــال أو تقصير من جانب المهندس أو المقـــاول(٥٢) •

وفى هذا المعنى ــ وفى دعوى تتلخص وقائعها فى أن مهندسا كان ــ قبل أن يباشر مهمته ــ قد لاحظ وجود شروخ كثيرة فى مبنى الجـــار ناتجـــة من قـــدمه ، فبـــادر الى لفت انتباه رب العمل الى احتمـــال حدوث تصدع فى هذا المبنى من جراء عمليـــة التشييد ، فتغاضى رب العمـــل عن هذا التحـــذير وقبل أن يتحمل مخاطر ما يمكن أن يحـــدث ،

---

(٥٠)
V. en ce sens : civ. 19/12/1977 cité par CASTON p. 296 note 42.

(٥١)
V. civ. 24/11/1961 Bul. civ. 1961 p. 562 No 802 ; civ. 26/6/1963 j.c.p. 1963-4-109 ; civ. 7/6/1965 Bul. civ. 1965 p. 409 No 586 ; civ. 8/7/1971 Bul. civ. 1971 p. 322 No 451.

(٥٢) ويؤيد هذا الاتجـــاه : كاستون ص ٢٩٥ ، ٢٩٦ بند ٦٦١

فتصدع المبنى بالفعل ـــ أيدت محكمة النقض الفرنسية حكم الاستئناف الذى رفض رجوع رب العمل على المهندس والمقاول بما حكم عليه به من دفع تكاليف اصلاح هذا التصدع • وجاء فى حكمها أنه « بالنظر الى ما ثبت لدى محكمة الموضوع من أن الخلل الذى أصاب بناء الجار ، لم يكن يرجع لا الى سوء تنفيذ الاعمال ولا الى اهمال فى الاحتياطات من جانب المقاول ، ولا الى عيب فى التصميم من جانب المهندس ، فانها تكون على حق حين قضت برفض رجوع رب العمل عليهما بما حكم عليه به للجار »[٥٣] • وبالمقابلة ـــ وفى دعوى تتعلق بتضرر جار من الضوضاء الشديدة المنبعثة من دار للسينما مملوكة لجاره (رب العمل) ، والتى ، أى هذه الضوضاء • كانت ترجع الى عيب فنى فى تصميم هذه الدار ـــ انتقدت محكمة النقض الفرنسية حكم استئناف رن الذى قضى برفض رجوع رب العمل على المهندسين بما حكم عليه به من تعويض للجار • وأسست هذا النقد على أن الضرر الذى أصاب الجار كان يرجع الى خطأ من جانب المهندسين تتعين مسئوليتهم عنه[٥٤] •

٤٤٨ ـــ ويبقى ، من بعد ، الاشارة الى أن القضاء الفرنسى يطبق على دعوى الرجوع ، فى هذا الخصوص ، ما انتهى اليه فى دعوى الرجوع بوجه عام ، من عدم امكان دفع المشيدين لها ، بالتقادم العشرى[٥٥] •

* * *

تم بحمد الله تعالى

١٩٨٤/٨/١

(٥٣) Civ. 26/4/1978 cité par CASTON p. 296 note 40.

(٥٤) Civ. 15/10/1970 cité par CASTON p. 294 note 20

(٥٥) V. par ex : civ. 21/6/1978 j.c.p. 1978-4-264 et en même sens : COSTA p. 48.

ملحـــق

أعدت وزارة الاسكان والمرافق فى مصر ـ بعد اذ كانت طباعة هذا البحث قد تمت تقريبا وتماثل للنشر ـ مجموعة من المقترحات ، عنونتها بـ « مقترحات تفسيرية لضمان سلامة المبانى » ، وأحالتها الى لجنة الاسكان والمرافق العامة والتعمير بمجلس الشعب لدراستها . وهى تتضمن خمسة عشر اقتراحا ، نثبتها كاملة ، وبنصها ، فيما يلى ، ثم نتولى بعد ذلك التعقيب عليها .

١ ـ على المالك أو مهندسه تقـديم المستندات التالية للحصول على تصريح للبناء (الترخيص) من الادارة الهندسية المختصة بالحى :

(أ) خريطة الموقع العام .

(ب) كروكى يبين عليه موقع البناء .

(جـ) الرسومات المعمارية والانشائية .

(د) كراسة الحسابات الانشائية للمبنى .

(هـ) وصف المبنى والمواد المستعملة فيه .

(و) رسومات الأعمال الصحية والميكانيكية والكهربائية .

٢ ـ تتم المراجعة المبدئية للمستندات المذكورة للتأكد من مطابقة غرض المبنى للنظام المخصص للمنطقة Zone الموجودة بهـا ، وكذا مطابقة المبنى للوائح التنظيم المعمول بهـا من حيث الارتفاع والمساحة المبنية ومساحات المناور وبروزات الواجهات ... الخ .

٣ ـ يلى ذلك اسـناد الادارة الهندسية المراجعـة الاستاتيكية لحسابات المبنى الى مهنـدس استشارى يعتمد توقيعـه على كافة

الرسومات التنفيذية من نقابة المهن الهندسية لتضامنها معـه فى تحمل المسئولية .

٤ ـ بعـد اتمام مراجعة المهندس الاستشارى يصـدر تصريح البناء (الترخيص) على مسئوليته من الادارة الهندسية بالحى .

٥ ـ يلزم أن يكون لكل من المالك والمقاول مهندسا نقابيا للتعاون معا فى تنفيذ الرسومات المعتمدة من المهندس الاستشارى كما يلزم تبليغ اسميهما ومؤهلاتهما الى الادارة الهندسية المختصة لاعتمادها .

٦ ـ يلتزم صاحب البناء والمقاول بالاحتفاظ بأصل تصريح البناء أو بصورة معتمدة منه فى موقع البناء أثناء التنفيذ .

٧ ـ يلزم تحـديد مسئولية المهندس الاستشارى على النحو التـالى :

(أ) مراجعة دقيقة للحسابات الانشائية المقدمة للمبنى .

(ب) التنبيه على مهندس المالك باستكمال الرسومات التنفيذية الناقصة ومراجعتها بدقة واعتمادها قبل التنفيذ .

(جـ) استلام جميـع مراحل التنفيذ ولا يسمح بصب أية خرسانات مسلحة الا بعد مراجعته واعطائه اذن كتابى بذلك .

(د) اعطاء شهادة سلامة لكل مرحلة تتم من مراحل الهيكل الانشائى الحامل يحتفظ بهـا فى موقع العمـل وبدونها لا يحق للمقاول الانتقال الى مرحلة أخرى متقدمة .

(هـ) تحمل مسئولية البناء لمدة ثلاثين عاما مدنيا وجنائيا .

(و) لا يكون هناك أى اتصـال بين أى من المالك أو المقاول بالمهندس الاستشارى الذى يتقاضى أتعابه من الادارة الهندسية المختصة .

(ز) اعطاء شهادة صلاحية لاستعمال المبنى لكل من المالك والمقاول والادارة الهندسية المختصة وهيئات المرافق وبدونها لا يتم توصيل المرافق للمبنى .

٨ ـ يتحمل المقاولة مسئولية المبنى لمدة ثلاثين عاما مدنيا وجنائيا مثله فى ذلك مثل المهندس الاستشارى وذلك من تاريخ تسليم المبنى .

٩ ـ لكل من المقاول والادارة الهندسية المختصة بالحى الحق فى مراقبة جودة مواد البناء الداخلة فى صناعة المبنى فى مراحله المختلفة وذلك بأخذ عينات كل منهما بمعرفته واختبارها فى معامل الدولة وذلك تأكيدا لنتائج الاختبارات التى يقوم بها المهندس الاستشارى .

١٠ ـ فى حالة وجود اختلاف فى النتائج يجتمع كل من المهندس الاستشارى ومهندس المالك ومهندس المقاول ومهندس الادارة الهندسية المختصة بالحى التابع له المبنى لتدارس أسباب هذا الاختلاف وتقرير ما يلزم سواء بالاصلاح أو الازالة ويكون قرار اللجنة نافذا بأغلبية الأصوات غير قابل للاعتراض من أحد ، ويوقف البناء فى حالة الأمر بذلك فورا لحين ازالة أسباب المخالفة ـ ويتضمن قرار اللجنة الحيثيات الفنية التى استندت اليها فى قرارها وطريقة الاصلاح بالتفصيل ويكون ذلك كتابة على شكل محضر يوقع عليه جميع الأطراف بالساعة والتاريخ .

١١ ـ فى حالة اعتراض المقاول على تنفيذ قرار اللجنة يوقف العمل فورا وتبلغ الادارة الهندسية المختصة بذلك فتقوم بدورها بسحب الترخيص وتنفيذ الايقاف بالقوة الجبرية لحين ازالة أسباب المخالفة .

١٢ ـ على السلطات المحلية بالمحافظة ـ ليس بالضرورة الجهاز الهندسى ، بمعنى أنه يمكن أن يكون جهازا اداريا ، التأكد من تواجد تصريح البناء (الترخيص) بموقع العمل وفى حالة عدم تواجده يلزم ايقاف العمل فورا .

١٣ — على المهندس الاستشارى فى حالة ملاحظته أية مخالفات فنية للرسومات التنفيذية المعتمدة منه ابلاغ الادارة الهندسية المختصة بالحى بهذه المخالفة فتقوم بدورها بسحب الترخيص وايقاف العمل فورا لحين ازالة أسباب المخـــالفة •

١٤ — يلزم مرور مندوبى وزارة العمل والأمن الصناعى والصحة والحريق والادارة الهندسية المختصة بالحى ومندوبى مقاولى الباطن دوريا لمباشرة كل منهم مسئوليته الفنيـــة فى المبنى ، وابلاغ المهندس الاستشارى المسئول كتابة عن أية ملاحظات قد يرونها ضرورية لسلامة العمل والعمال •

١٥ — ونتيجة لذلك يجب تعديل القـــانون الحالى للاسكان على النحو التالى :

(أ) الغاء نظام التأمين الحالى على مشاريع البناء •

(ب) تحصل الادارة الهندسية المختصة بالحى — ر١ ٪ من القيمـــة المقدرة للمبنى توزع على النحو التالى :

ه ر٪ للمهندس الاستشارى المراجع •

ه ر٪ حوافز لمهندسى الادارة الهندسية بالحى نظير مشـــاركتهم فى مراقبة جودة المواد الداخلة فى صناعة البناء والمرور الدورى من قبلهم لمراقبة حسن الأداء وما قد يلزم لذلك من تكاليف اجراء تجارب أو استعانة بخبراء أو اعداد تقارير فنية •

وبهذا نكون قد تلافينا الى حد كبير حدوث أية انهيارات نتيجة الاهمـــال أو سوء التنفيذ أو عـــدم جودة المواد الداخلة فى صناعة البناء وضمان قيـــام المهندس بدوره كاملا سواء كان هذا المهندس مصمما أو منفذا أو مراجعا فضلا عن قيام الجهاز الادارى بدوره أيضـــا فى المراقبة وبذلك يتحقق الهدف المنشود فى تأمين المواطن على سلامته من

أية انهيارات لأية منشآت ، وما يطبق على المبانى الخاصة يطبق أيضا على المبانى العامة دون مبانى الدفاع الخاصة بالقوات المسلحة .

كما نوصى أيضا بأن يجرى مرورا دوريا على المنشآت الخاصة والعامة بعد تمام انشائها وشغلها على فترات تحدد حسب أهمية كل منشأة بمعرفة مهندسى الأحياء لضمان اطالة العمر الافتراضى له فضلا عن سلامة شاغليه .

تعقيب (١) :

١ — يستحدث الاقتراح الثالث نظام اسـناد المراجعة الفنية (الاستاتيكية) لحسابات المبنى الى مهندس استشارى تختاره الادارة الهندسية المختصة بالحى الذى يراد اقامة المبنى فيه ، ويوجب اعتماد توقيعه على كافة الرسومات التنفيذية من نقابة المهن الهندسية ، ويجعل هذه الأخيرة متضامنة معه فى المسئولية . وهذا النظام يعالج سلبيات خطيرة كشف عنها العمل فى ظل القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ (المعدل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣) ، والذى تكتفى المادة ٥ فقرة ٢ منـه بوجوب أن تكون الرسومات (المعمارية والانشائية والتنفيذية) المقدمة للحصول على الترخيص ، موقعا عليها من مهندس نقابى متخصص . فقد ثبت عملا أن هذا التوقيع — وهو اجراء مأجور بداهة — يتم فى الأعم الأغلب كاجراء محض شكلى ، دون أدنى اهتمام بمراجعة فنية فعلية . كما تبين ، عملا ، أيضا ، أن الادارة الهندسية المختصة تصدر الترخيص بعد مراجعة شكلية للمستندات المقدمة ودون مراجعة فنية للرسومات . بل ان المادة ٧ من القانون سالف الذكر تعتبر « بمثابة موافقة على طلب الترخيص » مجرد « انقضـاء المدد المحددة للبت

---

(١) نقتصر — فى هذا التعقيب — بطبيعة الحال ، على ما يتصل من هذه الاقتراحات بمسئولية المهندس والمقاول موضوع الدراسـة فى هذا البحث .

فيه (٢) ، دون صدور قرار مسبب من الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم برفضه أو طلب استيفاء بعض البيانات أو المستندات أو الموافقات اللازمة أو ادخال تعديلات أو تصحيحات على الرسومات » مكتفية ، فى الفرض الأخير ، بالزام « طالب الترخيص » ، « بمراعاة جمية الأوضاع والشروط المنصوص عليها فى هذا القانون ولائحته التنفيذية والقرارات الصادرة تنفيذا له (٣) » •

٢ ــ اذا كان الاقتراح الرابع يجعل صدور الترخيص وقفا على تمام مراجعة المهندس الاستشارى للحسابات الفنية والرسومات التنفيذية وعلى مسئولية هذا المهندس ، فانه يخشى أن يفهم من ذلك أن هذه المسئولية تجب مسئولية المهندس واضع الرسومات المعمارية أو الانشائية أو التنفيذية • وقد يحمل على هذه الخشية أكثر ، أن الاقتراح الثامن لم يتضمن اشارة الى مسئولية هذا الأخير ، وانما يتكلم فقط عن مسئولية المهندس الاستشارى والمقاول • حين أن ما يجب أن يكون مقصودا بهذا الاقتراح هو اضافة مسئول آخر الى جانب المسئول الأصلى عن العيوب أو الأخطاء التى تتضمنها هذه الرسومات •

٣ ــ من غير المفهوم فى الحقيقة ما يقضى به الاقتراح الخامس من وجوب أن يكون للمقاول بدوره مهندسا نقابيا ، الى جانب مهندس المالك ، بهدف أن يتعاون المهندسان فى تنفيذ الرسومات المعتمدة من المهندس الاستشارى ، ففى ذلك الاقتضاء خلط فى الحقيقة بين دور المهندس ودور المقاول فى عملية البناء • ويغنى عنه ــ على أية حال ــ

---

(٢) والمفروض ، طبقا للمادة ٦ من هذا القانون ، الا تزيد هذه المدة على ستين يوما .

(٣) وقد سبق أن نادينا ، بوجوب تنظيم نوع من الرقابة الفنية على عملية البناء فى مصر ، على غرار التنظيم الذى وضعه المشرع الفرنسى بقانون ٤ يناير ١٩٧٨ وبالمراسيم المكملة له . انظر سابقا البنود من ٣٣٩ الى ٣٤١

تنظيم مهنة المقاولة نفسها (٤) ، على ما سنذكره تفصـيلا فى خاتمة هذا البحث •

٤ ــ الى جانب الادارة الهندسية المختصة بالحى ، يجعل الاقتراح التاسع للمقاول « الحق » فى مراقبة جودة المواد الداخلة فى صناعة المبنى وهو تعبير غير دقيق • فأحد أمرين فى الحقيقة : اما أن المقاول هو الذى يقدم هذه المواد من عنده ، وفى هذه الحالة يكون ــ طبقا لصريح نص المادة ٦٤٨ مدنى ــ « مسئولا عن جودتها ، وعليه ضمانها لرب العمل » ، أو أن هذه المواد تكون مقــدمة من جانب رب العمل نفسه ، حين تكون مراقبة جودتها فى هذه الحالة « التزاما » عليــه ، يشكل اخلاله به مخالفة لأصول مهنته ، تستتبع المساءلة •

٥ ــ فى ضوء هذه المقترحات ، أصبح تهدم المبنى أو ظهور عيب فيه يهدد متانته وسلامته (م ٦٥١ مدنى) يطرح احتمال مسئولية كل من : المهندس الاستشارى ، نقابة المهن الهندسية ، مهندس المالك ، مهندس المقاول ، والمقاول • وتعدد المسئولين المحتملين على هذا النحو له سلبيته ، اذ يخشى معــه أن تتشتت هــذه المسئولية وأن يصعب ــ من ثم ــ تحديد شخص المســئول • وأجدى منــه وأنفع حصر المسئولين المحتملين مع تشديد مسئوليتهم ، والحزم الصارم فى تطبيق القانون عليهم •

٦ ــ فى خصوص مراقبة جودة المواد الداخلة فى صناعة المبنى ، يتعرض الاقتراح العاشر لاحتمال وجود اختلاف فى نتــائج اختيار عينات هذه المواد (٥) ، ويقضى فى شأنه بأن يجتمع كل من المهندس الاستشارى ومهندس المالك ومهندس المقاول ومهندس الادارة الهندسية

---

(٤) اشار ضمنيا الى وجوب هذا التنظيم : د. ميلاد حنا (دراسات واوراق عمل حول قضايا الاسكان فى مصر) ١٩٨٥ ص ٧٣ •

(٥) هذا الاختبار الذى يقوم به ، طبقا للاقتراح التاسع ، كل من المقاول والادارة الهندسية المختصة بالحى ، على حدة ، أو بمعرفته .

المختصة بالحى لتدارس أسباب هذا الاختلاف وتقرير ما يلزم ، سواء بالاصلاح أو الازالة ، ويكون قرار اللجنة نافذا بأغلبية الأصوات غير قابل للاعتراض من أحد • ولنا على هذا الاقتراح ملاحظتين : أولا : أنه لم يجعل تشكيل هذه اللجنة بما يمكن أن تتوافر معـــه أغلبية فى كل الحالات ، ما دام أنها ، أى اللجنة ، تشكل بالفرض من أربعة أشخاص • ثانيا : أن التساؤل يبقى مع هذا الاقتراح ــ والفرض أن الأقليـــة ليس لها حق الاعتراض ــ عن مدى مسئولية هذه الأقلية فى حالة ما اذا انهار المبنى وثبت أن مرجع هذا الانهيار الى عيب فى المواد الداخلة فى صناعته • فهل يبرأ ــ مثلا ــ من هذه المسئولية مهندس المالك ، اذا كان قد رأى عدم صلاحية هذه المواد ومن ثم وجوب الازالة ، فيما كان رأى الأغلبية هو صلاحية هذه المواد أو الاكتفاء بالاصلاح ؟ •

٧ ــ يقضى الاقتراح الخامس عشر بوجوب الغاء نظام التــأمين الحـــالى على مشاريع البنـــاء ، وتحويل نسبة الـــ ١٪ (من القيمة المقدرة للمبنى) التى تقضى بها المادة ٨ من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ كقسط لهذا التأمين ، الى الادارة الهندسية المختصة بالحى لتوزيعها على المهنـــدس الاستشارى المراجع ، ومهنـــدسى الادارة الهندســـية بالحى [٦] • والغاء التأمين من المسئولية عن تهدم المبانى هو اتجاه بالغ الخطورة لا نؤيده • فأنظمة التأمين الأجبارى من المسئولية التى تتزايد فى التشريعات المعاصرة ، مع تقدم المدنيات ، انما يهدف بها المشرع الى كفالة التعويض للمضرورين وتجنيبهم خطر اعسار المسئول ، فى الحالات التى يترتب فيها على هذا الخطأ أضرار كبيرة ينوء كاهله الشخصى عن حملها • وها هى المادة ٨ من قانون ١٩٨٣ سابقة الاشارة ، تجعل الحد الأقصى لما يمكن أن يلتـــزم به المؤمن من تعويض عن الأضرار المادية والجسمانية التى تصيب الغـــير ، فى الحادث الواحد ، مبلغ مليونى جنيه ، فهل يمكن أن يتحمل المهندس الاستشارى الذى سيتقاضى نصف

---

(٦) نظير مشاركة هؤلاء فى مراقبة المواد الداخلة فى صـــناعة البناء ، والمرور الدورى من قبلهم لمراقبة حسن الأداء ، وما قد يلزم لذلك من تكاليف اجراء تجارب أو استعانة بخبراء أو اعداد تقارير فنية .

النسبة التى تدفع حاليا كقسط تأمين ، بل وبجميع المشيدين المسئولين عن تهدم المبنى ، مثل هذا المبلغ عن كل حادث ؟ . اننا قد لا نبالغ اذا قلنا بأن مسئولية المهندس الاستشارى التى تستحدثها هذه الآقتراحات ، يجب أن يشملها — بدورها — نظام التـــأمين الاجبـــارى المعمول به حاليا . ولا يعنى ما نقول أننا ضد تقرير حوافز أو أجور للمهندسين الآستشاريين أو مهندسى الادارة الهندسية بالأحياء ، لكن ذلك لا يصح أن يكون على حساب نظام التـــأمين كحماية لا غنى عنها للمضرورين المحتملين من جراء انهيار المبانى (٧) (٨) .

---

(٧) وقد لا يكون من حسن السياسة التشريعية تأكيد ضرورة هـــذا التأمين ، ضمنا ، بقانون ١٩٨٣ ، ثم نبحث أمر الغاء هذا النظام ولم يتم بعد جفاف المداد الذى صيغ به هذا القانون ، ان جاز هذا التعبير .

(٨) هـــذا الى جانب وجوه تعقيب اخرى ، نعـــرض لها ضمن خاتمة هذا البحث .

الخاتمة

ويبقى - من بعد كل ما تقدم - أن نضيف الى الملاحظات التى سبق أن عقبنا بها على مقترحات وزارة الاسكان فى شأن ضمان سلامة المبانى ، عدة ملاحظات أخرى ، على التنظيم القانونى الذى يحكم مسئولية مهندسى البناء والمقاولين فى الوقت الحاضر ، لنختتم بها هذا البحث الذى استطال ، ونوجزها فى النقاط التالية :

١ - يلزم أن يستبدل بعبارة « المهندس المعمارى » التى استخدمها المشرع فى المادة ٦٥١ مدنى ، عبارة « مهندسى البناء » ، لأن الاصطلاح الأول اذا أخذ بمدلوله الفنى الضيق لدى أهل الصنعة فانه لن يشمل كل من يقصد المشرع فى الحقيقة أن يجعلهم مسئولين بالضمان العشرى : من مهندسين معماريين ، ومهندسين مدنيين انشائيين وتنفيذيين . وقد سبق أن نوهنا الى ذلك فى صدر هذا البحث .

٢ - يتعين تنظيم مهنة مقاولات البناء ، حتى لا يكون مجرد توافر رأس المال هو المؤهل الوحيد لارتياد هذا المجال الخطير . على أن ينشأ - على غرار المعمول به فى فرنسا حاليا - جهاز فنى ، وليتبع مثلا وزارة الاسكان ، مهمته اعطاء شهادة صلاحية لمباشرة المهنة للمقاول ، وتحدد هذه الشهادة مدى كفايته الفنية ، والأعمال ، أو مستوى الأعمال ، المؤهل لتنفيذها .

٣ - يلزم - على غرار ما استحدثه المشرع الفرنسى بقانون ١٩٧٨ - توسيع نطاق الضمان العشرى من حيث العيوب التى يغطيها هذا الضمان ، ليشمل الى جانب تلك التى يكون من شأنها تهديد متانة البناء وسلامته ، ما يمكن أن يوجد فى البناء من عيوب تجعله غير صالح للغرض الذى أنشئ من أجله ، ولو لم تصل فى خطورتها الى هذا المستوى . ومن حيث أشخاص هذا الضمان ليشمل الى جانب المهندس والمقاول ، منتج العناصر التى تدخل فى صناعة البناء وتندمج به . وأن يكون هذا الأخير متضامنا معهما فى هذا الضمان .

٤ — من المناسب اطالة مدة الضمان الذى يتحمل به المهندس والمقاول . فالمدة المقررة حاليا بالمادة ٦٥١ مدنى ، وهى مدة عشر سنوات ، تبدو جد قصيرة ، وان كنا فى نفس الوقت لا نميل الى تأييد اطالتها الى ثلاثين سنة كما تقترح وزارة الاسكان . ذلك أن من حسن السياسة التشريعية فى هذا الموضوع ، أن يطمئن المشيد الى أنه بعد مدة معقولة سوف يصبح بمنجى من المسئولية . ومثل هذه المدة المقترحة ليست فى اعتقادنا بالمدة المعقولة من هذه الناحية . هذا الى أن من شأن اطالة المدة الى هذا المدى البعيد ، أن يضفى مزيدا من الصعوبة على تحديد أسباب انهيار المبنى ، لتدخل عامل القدم فى هذا الموضوع

٥ — يتعين تنظيم نوع من الرقابة الفنية ، الفعالة والمسئولة ، تكفل الوقاية من تعيب المبانى خلال انشائها ، بما يهدد بعد ذلك سلامتها ومتانتها . ولا غبار ، فى هذا الشأن ، على التنظيم المقترح فى هذا الخصوص ، من قبل وزارة الاسكان .

٦ — يحسن لو نظم المشرع المصرى ضمانا جديدا لحسن تنفيذ ما يجرى تسميته عملا بأعمال التشطيب ، يتحمل به مقاول التشطيب ، وليكن مثلا لمدة سنتين . وبموجبه تفترض مسئولية هذا المقاول عن العيوب التى تظهر فى هذه الأعمال ، ما لم يقم هو الدليل على أنها ترجع الى سبب أجنبى لا يد له فيه . فنطاق الضمان العشرى مقصور حاليا على تهدم البناء ، أو العيوب التى تهدد متانته وسلامته ، ويندر أن تدخل عيوب أعمال التشطيب فى اطار هذا الضمان . وليس هناك ضمان آخر فى القانون المصرى لما دون ذلك من العيوب .

٧ — الى جانب ما تقضى به المادة ٦٥٣ صراحة ، من بطلان كل شرط يقصد به اعفاء المهندس والمقاول من الضمان العشرى أو الحد منه ، يتعين اضافة حظر صريح آخر على كل شرط يقصد به الاعفاء من التضامن بينهما فى هذا الضمان ، وكذلك على كل شرط يقصد به تخفيض مدة الضمان المقررة قانونا .

قائمـــة المراجـــع

اولا : بالعــربية

د. اكثم أمين الخولى : الموجز فى القانون التجارى جا ١٩٧٠

د. توفيق حسن فرج : عقــد البيع والمقايضة ١٩٧٩

د. جميل الشرقاوى : دروس . النظرية العامة للالتزام (كتاب ١) ، مصادر الالتزام (المصادر غير الارادية) ط ١٩٧٤

د. خميس خضر : العقود المدنية الكبيرة (البيع والتامين والايجار) ط١ ١٩٧٩

د. سليمان مرقس : شرح القانون المدنى (٣) ، العقود المسماة ، المجلد الأول ، عقد البيع ط٤ ١٩٨٠

د. عبد الرزاق أحمد السنهورى : الوسيط فى شرح القانون المــدنى ج٣ (الأوصاف ، الحوالة ، الانقضاء) ١٩٥٨ . ج٤ العقود التى تقع على الملكية (البيع والمقايضة) ١٩٦٠

د. عبد المنعم البدراوى : الوجيز فى عقد البيع ١٩٧٠

د. على البــارودى : مبادىء القانون التجارى والبحرى (بدون تاريخ)

د. على جمال الدين عوض : القانون التجارى ٧٣ — ١٩٨٤

د. على حسن يونس : القانون التجــارى ١٩٧٩

د. محسن شفيق : الموجز فى القانون التجارى جا ٦٦ — ١٩٦٧

د. مصطفى كمال طه : القانون التجارى (مقدمة . الأعمال التجارية والتجار ، الشركات التجارية ، الملكية التجارية والصناعية) .
(بدون تاريخ) .

د. منصور مصطفى منصور : مذكرات فى القانون المدنى . العقـود المسماة (البيع والمقايضة والايجار) ٥٦ ـــ ١٩٥٧

د.ميـلاد حنـا : دراسات واوراق عمل حول قضايا الاسكان فى مصر ١٩٨٥

1 — THESE ET OUVRAGES GENERAUX ET SPECIAUX

AUBRY ET RAU :

Cours de droit civil français T. 5 ; 5éd 1907.

BAUDRY-LACANTINERIE (G) et WAHL (A) :

Traité théorique et pratique de droit civil du contrat de louage T. 2, 3éd. 1907.

BEAUDANT (ch) : poubtiée par : **BEUDANT (R) et LEREBOURS — PIGEONNIERE (P) :**

Cours de droit civil français 2 éd. 1947 ; T. 12 (contrats civils divers) par : **RODIERE et PERCEROU.**

BOUBLI (Bernard) :

La responsabilité des architectes, des entrepreneurs, et des autres locateurs d'ouvrage. 1971.

BRICMEONT (Georges) :

La responsabilité des architectes et entrepreneur en droit belge et en droit français. 2éd. 1965.

CARBONNIER (Jean) :

Droit civil T. 4 1969.

CASTON (Albert) :

La responsabilité des constructeurs. 2éd. 1979.

CHABAS (François) :

L'Influence de la pluralité des causes sur le droit à reparation. Thèse Paris 1967.

CHARVET (Dominique) :

La responsabilité des architectes. Thèse Aix 1967.

COLIN (A) et CAPITANT (H) par : DE LA MORANDIERE (L.J) :

Cours élémentaire de droit civil français T. 2, 10éd. 1953.

DE LAUBADERE (André) :

Traité de droit administratif 7éd. 1976.

DUPONT DELESTRAINT (P) :

Droit civil. Principaux contrats 5éd. 1977.

LABIN (J. Edouard) :

La responsabilité des architectes et son assurance. Thèse Paris 1978.

LAURENT (F) :

Principes de droit civil français. T. 26. 4éd. 1887.

LIET-VEAUX (George) :

La profession d'architecte. 2éd. 1963.

LLORENS (François) :

Contrat d'entreprise et marché de travaux publique. (contribution à la comparaison entre contrat de droit privé et contrct administratif. 1981.

MALINVAUD (Ph) et JESTAZ (Ph) :

Droit de la promotion immobilière 1976.

MARTY (G) et RAYNAUD (P) :

Droit civil. T. 2 (1. vol) les obligations 1962.

MAZEAUD (H, L, et J) :

Leçons de droit civil. T. 2 4éd. 1969 par JUGLART (De. M).

MAZEAUD (H, L, et J) :

Leçons de droit civil. T. 3 éd 1968. (2. v). Principaux contrats. par JUGLART (De. M).

MAZEAUD (H, L, et J) :

Traité théorique et pratique de la responsabilite délictuelle et contractuelle T. 2. 6éd. 1970.

MAZEAUD (H et L) et TUNC (A) :

Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle. T.1 ; 6éd. 1965.

PLANIOL et RIPERT (avec le concours de) **BOULANGER :**

Traité élémentaire de droit civil T. 3 1958.

PLANIOL et RIPERT par : HAMEL (J) :

Traité pratique de droit civil français. T. 10. 1932.

PLANIOL et RIPERT par : ROUAST (A) :

Traité pratique de droit civil français 2.éd. T. XI 1954 (contrats civils).

SAINT-ALARY (R) :

Droit de la construction éd. 1977 et éd. 1982.

SAINT-CHAMAS (De) :

L'architecte 1957.

SOINNE (Bernard) :

La responsabilité des architectes et des entrepreneurs après la réception des travaux. (Contribution à l'étude comparative de la garantie décennale et de la responsabilité de droit commun). Thèse Lille 1968 éd. 1969

2. ARTICLES

BADINTER (R) : ......

Aspects juridiques de l'activité de promoteur de construction immobilière. j.c.p. 1965 - 1 - doct - 1933.

BANCAL (ch) :

Allons — nous vers une nouvelle limitation du droit de propriètè ? G.P 1967-1-doct- p. 64 à 65.

BENOIT (F.P) :

Essai sur les conditions de la responsabilité en droit publique et privé. (problemes de causalité et d'imputabilité). j.c.p. 1957-1-doct — 1351.

BIASCA (P) :

Permis de construire et droits des tiers. G.P 1966-1-doct-p. 127 à 129

BONET (G). et GROSS (B) :

La reparation des dommages causés aux constructions par les vices des materiaux. j.c.p. 1974-1-doct-2602.

BORE (J) :

Le recours entre coobligés in solidum. j.c.p. 1967-1-doct-2126.

BORE (J) :

La causalité partielle en noir et blanc ou les deux visages de l'obligation "in solidum." j.c.p. 1971-1-doct-2369.

BOUBLI (B) :

Soliloque sur la transmission de l'action en garantie (à propos de l'arrêt de la troisième chambre civile du 9 juillet 1973). j.c.p. 1974-1-2646.

BOUBLI (B) :

Le point de la jurisprudence sur la responsabilité des architectes et des entrepreneurs. j.c.p. 1975-1-doct-2721.

BREDIN (J.D) :

- Construction édifié sans permis de construire. Rejet de l'action d'un propriétaire voisin. R.T. 1963 p. 760 à 762 No 2.
- Charges d'utilité publique. Contravention au plan d'urbanisme. Action en démolition exercée par un propriétaire voisin. R.T 1965 p. 833 à 834 No 5.
- Servitudes dites administratives. Construction sans permis. Action des voisins irrecevable. R.T 1966 p 556 No 6.
- Copropriété. Loi du 10 juillet 1965. Action individuelle des coproriètaires. R.T 1967 p. 486 à 848 No 1.

- Construction d'un immeuble. Trouble de voisinage. R.T 1969 p. 587 à 588 No 1.

BRUNET (J.P.) :

Observations critiques sur l'obligation "in solidum", en responsabilité délictuelle. G.P 1965-2-doct- p. 75 à 78.

CARBONNIER (J) :

- De la responsabilité de l'entrepreneur selon les article 1792 et 2270 C. civ. R.T 1946 p. 235 à 236 No 6.
- Garantie due par le vendeur qui a omis de déclarer une servitude légale grevant l'immeuble vendue R.T 1956 p. 549 à 550 No 3.
- Effet de la réception des travaux sur la responsabilité des entrepreneurs du bâtiment quant aux menus ouvrages. R.T 1958 p. 272 à 273 No 6
- Effet de la réception des travaux sur la responsabilité des entrepreneurs du bâtiment. R.T 1958 p. 630 à 631 No 6.
- La responsabilité de l'entrepreneur peut-elle être attenuée quand il n'a fait que se conformer aux instructions du propriétaire ou de l'architecte ? R.T 1961 p. 338 à 340 No 5.

CHALARON (Yves) :

Les actions en justice intentées par le syndicat de copropriétaires. D 1967-chr- p. 113 à 120.

CHANET (J) :

Responsabilité entre techniciens du bâtiment. G.P. 1969-1-doct- p. 99 à 104.

CHARDEAU :

Des responsabilités respectives de l'architecte et de l'entrepreneur vis à vis de la personne publique, maître de l'ouvrage, au cas de malfaçons. (concl. 5. C.E 23/5/1962) A.J.D.A 1963-1-doct- p. 391 à 393.

CORNU (G) :

- L'architecte répond-il, après l'expiration de la garantie décennale, des vices de construction dus à sa faute lourde. ? R.T 1962 p. 669 à' 671 No 4.
- La responsabilité personnelle de l'architecte au cas de mauvaise exécution des travaux par l'entrepreneur. R.T 1962 p. 671 à 672 No 5.
- Quelles indemnités l'acheteur peut-il obtenir du vendeur de bonne foi, au titre de la garantie des vices cachés ? R.T 1963 p. 564 à 566 No 1.
- Dans le marché sans prix fait, les architecte et entrepreneur, ne répondent que de leur faute prouvée. R.T 1965 p. 367 à 369 No 2.
- L'architecte et l'article 1792 du code civil R.T 1965 p. 669 à 670 No 3.
- Que l'architecte et l'entrepreneur ne sont pas solidairement responsables envers leur client. R.T 1965 p. 671 à 672 No 4.
- De la mission de surveillance incombant à l'architecte, envisagée dans ses rapports avec les accidents de chantier survenant à des ouvriers. R.T 1965 p. 672 à 674 No 5.
- De la responsabilité de l'entrepreneur dans le cas où il n'a fait que se conformer aux ordres du propriétaire. R.T 1967 p. 841 à 843 No 3.

- De la transmission à l'acquéreur d'immeuble de l'action en responsabilité qui appartient au maître de l'ouvrage contre l'architecte. R.T 1968 p. 391 No 4.

- Que le délai de garantie court à partir de la même date pour l'architecte et pour l'entrepreneur. R.T 1970 P. 194 à 195 No 4.

COSTA (J.L.) :

La responsabilité des constructeurs d'après la loi du 4 janvier 1978 D 1979-chr- p. 35 à 48.

DURRY (G) :

Quand la responsabilité des architectes et des entrepreneurs cesse-t-elle d'être contractuelle pour devenir délictuelle ? R.T 1968 p. 363 à 366 No 3.

ESMEIN (P) :

- Le fondement de la responsabilité contractuelle. Rapprochée de la responsabilité délictuelle. R.T 1933 p. 627 à 629 et P. 652 à 654 No 13 et 14.

- Le statut de la copropriété dans les immeubles bâtis (Loi du 10 juillet 1965) G.P 1965-doct- p. 38 à 44.

FOSSEREAU (J) :

- L'incidence de la faute de la victime sur le droit à la réparation de ses ayant cause agissant à titre personnel. R.T 1963 p. 7 à 42.
- Le "clair-obscur" de la responsabilité des constructeurs. D 1977-chr-p. 13 à 28.

GABOLDE (Ch) :

- Les rapports de l'architecte, de l'entrepreneur et du maître

de l'ouvrage au regard de la garantie décennale, dans la jurisprudence administrative. D 1962-chr-p. 251 à 256.

- La responsabilité décennale en droit publique. j.c.p. 1968-1-doct-2191.
- Des rapports entre l'architecte et l'entrepreneur dans le reglement d'un litige en matière de travaux publics. j.c.p. 1977-1-doct-2869.

GIVORD (F) :

Rapport pour le colloque de grenoble-protection des tiers en matière de construction. G.P. 1969-1-doct-p. 17 à 22.

GOLDSMITH (J.C.) :

Etude général desconditions et des limites de la responsabilité des bureaux d'engineering. G.P. 1976-1-doct- p. 1 à 17.

JESTAZ (Ph) :

- La compétence professionelle du promoteur de constructions immobilières D 1969-chr-p. 71 à 76.
- Les malfaçons de l'immeuble : par qui et à qui la garantie est-elle- due ? G.P 1969-2-doct-p. 225 à 234.
- Vers un statut d'ensemble de la promotion immobilière. D 1972-chr-p. 177 à 213.

JOUFFA (Yves) :

La réforme de la profession d'architecte, ou un Ordre sous tutelle. G.P. 1978-2-doct-p. 455 à 456.

LIET-VEAUX (G) :

- A propos de l'arrêt Sogorb, architectes et architecteure devant

- la 1. er. chambre de la cour d'appel de Paris. G.P. 1960-1-doct- p. 51 à 53.

- La responsabilité des architectes après l'arrêt de la cour de cassation du 5 avril 1965 j.c.p. 1965-1-doct-1918.
- Les responsabilités decennales et biennales des construoteurs. (régime de la loi du 3 janvier 1967). G.P. 1969-1-doct-p. 14 à 17.
- La présomption de responsabilité décennale : vrai ou faux ? G.P. 1975-2-p. 726.

MALINVAUD (Ph) :

- La responsabilité civile du vendeur à raison des vices de la chose. j.c.p. 1968-1-doct-2153.
- L'action directe du maître de L,ouvrage contre les fabricants et fournisseurs de matériaux et composants. D 1984-chr-p. 41 à 50.

MALINVAUD (Ph) et JESTAZ (Ph) :

La loi No 78, - 12 du janvier 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domiane. de la construction. j.c.p. 1978-1-2900.

MAZEAUD(H et L) :

- Responsabilité du fait des bâtiments : architectes et entrepreneurs. Vices cachés des menus ouvrages, R.T 1958 p. 606 No 14.
- Bâtiments : durée de la ersponsabilité des architectes et entrepreneurs. Faute lourde. menus ouvrage. R.T 1960 p. 305 à 306 No 20.

MEURISSE (R) :

Le déclin de l'obligation in solidum. D 1962-chr-p. 243 à 246.

MODERNE (F) :

- Les rapports entre responsabilité contractuelle et responsabilité décennale et responsabilité extracontractuelle.. (à propos des travaux publics de reconstruction). D 1971-1-chr- p. 267 à 274.
- La distinction de la responsabilité décennale et de la responsabilité contractuelle des constructeurs dans le droit des travaux publics. G.P 1975-doct-p. 81 à 85.
- Sur quelques aspects de la responsabilité décennale des architectes et des entrepreneurs en droit administratif. G.P 1975-1-doct-p. 85 à 88.
- De l'incidence de la fraude et du dol sur la responsabilité des constructeurs à l'égard du maitre de l'ouvrage. G.P 1976-1-doct- p. 297 à 300.

PADIS (P) :

La construction. Ses responsabilité (journées d'études des 17-18 janviers 1969 à Grénoble). G.P 1969-1-doct- p. 193 à 198.

PERRET-GAYET (A) :

De la fausse notion de présomption en matière de responsabilité d'architecte. G.P. 1975-2-doct- p. 674 à 676.

PLANQUELLE (A) :

La responsabilité des architéctes et des entrepreneurs depuis la loi du 3 janvier 1967 G.P. 1973-2-doct-p. 726 à 729.

ROULET (V) et PEISSE (M) :

Commentaire de la loi No 78-012 du 4 janvier 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction. C.F 1978-1-doct- p. 115 à 125.

SAINT-ALARY :

- La nature juridique de l'activité du promoteur de construction immobilier et le paiement des honoraires de l'architecte. R.T. (Comm.) 1965 p. 126 à 127 No 6.
- La vente d'immeuble à construire et l'obligation de garantie à raison des vices de construction j.c.p. 1966-1-doct-2146.

SAINT-CHAMAS (De. R) :

La loi du 3 janvier 1967 a-t-elle aggravé la responsabilité de l'architecte ? G.P. 1969-1-doct- p. 222 à 224

STARCK (B) :

La pluralité des causes de dommage et la responsabilité civile (La vie brève d'une fausse équation : causalité partielle = responsabilité partielle). j.c.p. 1970-1-doct-2339.

THERON (J.P.) :

Responsabilité pour trouble anormal de voisinage en droit public et en droit privé. j.c.p. 1976-1-doct-2802.

TUNC (A) :

- Obligation in solidum disticte de la solidarité. R.T. 1962 p. 121 No 36.
- Non-Cumul des responsabilité contractuelle et délictuelle. R.T. 1963 p. 92 à 93. No 9.

- La possibilité qu'une faute contractuelle constitue aussi une faute délictuelle à l'égard d'un tiers étranger au contrat. R.T. 1963 p. 332 à 334 No 7.

WALINE :

La responsabilité de l'architecte en matière de travaux publics. R.D.P 1962 p. 122.

3 — NOTES DE JURISPRUDENCE

A.B. :

Civ. 10/12/1963 R.G.A.T. 1964-507.

BARBIER :

(Conclu.) cass (ch. reu) 2/8/1882 D 1883-1-5.

BECQUE

Cass (com) 19/6/1951 j.c.p. 1951-2-6420.

BIASCA (P) :

Civ. 10/10/1967 G.P 1968-1-8.

BLIN

Civ. 21/2/1956 j.c.p. 1956-2-9200.

BOUBLI :

Civ. 4/11/1971 j.c.p. 1972-2-17070.

BULTE :

Civ. 2/11/1964 j.c.p. 1965-2-13976.

CASTON (A) :

- C.E. 7/4/1967 (procés 1) A.J.D.A. 1967 p. 683 No 159.
- C.E. 10/11/1967 A.J.D.A. 1968 p. 313 No 82.
- C.E. 16/10/1968 A.J.D.A. 1969-2-p. 61 No 14.

C.G. :

Tr. adm. caen 1/3/1960 D 1960-j-273.

CHABAS (F) :

Civ. 17/3/1971 D 1971-j-494.

COMBALDIEU :

(Conclu.) Paris 2/12/1959 G.P. 1959-2-348.

ESMEIN (P) :

- Civ. 13/3/1957 j.c.p. 1957-2-10084.
- Civ. 16/1/1962 j.c.p. 1962-2-12557.
- Civ. 9/10/1972 j.c.p. 1962-2-12910.
- Civ. 7/11/1962 j.c.p. 1963-2-12987.
- Civ. 8/5/1963 j.c.p. 1963-2-13314.
- Civ. 7/2/1962 D 1962-j-433.
- Civ. 3/12/1964 D 1965-j-321.

F.E. :

Civ. 30/11/1971 D 1972-j-187.

FLECHEUX (G) :

Paris 7/7/1981 j.c.p. 1982-2-19823.

FRANK (E) :

- (Rapport) civ. 10/12/1969 D 1970-j-323.
- C.. 26/11/1975 G.P. 1976-2-676.
- Civ. 2/12/1975 D 1976-243.

GABOLD (ch) :

C.E. 16/4/1969 D 1969-j-565.

G.F.

Cass (ch. mix) 18/6/1982 j.c p. 1982-2-19858.

GIVERDON (C) :

- T.G.I. de sables-d'olonne 13/10/1966 D 1967-j-500.
- Paris 8/11/1969 D 1970-j-250.
- Civ. 21/11/1969 D 1970-j-321.

G.L.V. :

Civ 14/12/1964 j.c.p. 1965-2-14175.

GUILLOT :

- Civ. 21/11/1969 j.c.p. 1970-2-16189.
- Civ. 29/5/1970 j.c.p. 1970-2-16479.

GUIONIN :

(Conclus.) C.E.9/1/1953 D 1954-j-277.

GESTAZ (Ph) :

- Riom 4/1/1968 D 1969-j-102.

- Civ. 23/3/1968 D 1970-j-663.
- Civ. 27/3/1969 D 1969-j-633.

GOSSERAND (L) :

Req. 14/12/1926 D 1927-1-105.

J.A. :

Civ. 25/10/1965 j.c.p. 1966-2-14688.

JAUBERT :

Civ. 27/6/1973 j.c.p. 1975-2-18014.

JUGLART :

Paris 1/12/1954 j.c.p. 1955-2-8626.

LABBE :

Cass (ch. reu) 2/8/1882 S 1883-1-5.

LALOU (H) :

Caen 16/4/1947 D 1949-5.

LAMARQUE (J) :

Tr. des confl. 12/6/1961 D 1962-j-126.

LAPORTE (P) :

- C.E. 4/11/1964 A.J.D.A 1965 p. 253 No 71
- C.E. 17/3/1967 (procès 3) A.J.D.A. 1967-2-p. 565 No 148.

LARROUMENT (ch) :

- Civ. 4/11/1977 D 1978-i.r.-209.

- Civ. 7/6/1978 D 1978-i.r.-502.
- Civ. 12/10/1978 D 1979-i.r.-53.
- Civ. 29/11/1978 D 1979-i-r. 236.
- Paris 25/5/1979 D 1979-i.r-505.

LIET-VEAUX (G) :

- Civ. 9/10/1962 D 1963-j-1.
- Civ. 24/3/1965 j.c.p. 1965-2-14417.
- C.E. 19/1/1966 j.c.p. 1966-2-14594.
- C.E. 7/4/1967 j.c.p. 1967-2-15103.
- Civ. 17/7/1967 j.c.p. 1967-2-15247.
- Civ. 21/8/1967 j.c.p. 1968-2-15341.
- Civ. 8/11/1968 j.c.p 1969-2-15818.

E Civ. 31/1/1969 j.c.p. 1969-2-15937.

- Civ. 3/1/1969 et C.E 5/3/1969 j.c.p. 1969-2-15863.
- Civ. 30/5/1969 j.c.p. 1970-2-16443.
- C.E. 29/5/1970 j.c.p. 1971-2-16651.
- T.G.I. Brest 20/1/1971 j.c.p. 1971-2-16678.
- Civ. 7/5/1971 j.c.p. 1972-2-16992.
- Civ. 24/5/1974 (Procès 2) j.c.p. 1975-2-17907.
- Civ. 10/7/1978 j.c.p. 1979-2-19130.

LINDON :

- Civ. 24/10/1967 j.c.p. 1968-2-15360.
- Civ. 4/2/1971 j.c.p. 1971-2-16781.

MAZEAUD (Jean) :

- Civ. 4/2/1969 D 1969-i-601.
- Civ. 17/10/1972 D 1973-i-314.
- Civ. 18/12/1972 D 1973-i-272.
- Civ 22/5 et 4/7/1973 D 1974-i-233.
- Besançon 8/3/1974 D 1974-i-383.
- T.G.I. Paris 22/4/1975 D 1975-i-711.
- C.E. 2/7/1975 D 1976-i-228.

MAZEAUD (Léon) :

Aix 23/2/1960 D 1960-i-697.

MINVIELLE (G.) :

- Civ. 3/11/1926 D 1927-1-77.
- Aix 14/3/1927 et Paris 15/12/1928 D 1930-2-161.
- Req. 19/6/1929 D 1930-1-169.
- Paris 30/10/1930 D 1932-2-105.
- Rennes 9/1/1963 D 1964-i-744.

MODERNE (F) :

- C.E. 8/11/1968 j.c.p. 1969-2-16129.
- C.E. 25/4/1969 D 1969-i-498.
- C.E. 2/2/1973 A.J.D.A. 1973 p. 159 No 40.
- C E. 29/6/1973 A.J.D.A. 1974 p. 108 No 27.

MOLINIER (H) :

Civ. 1/4/1963 D 1963-i-453.

MONTMERLE (J) :

- C.E 23/1/1959 A.J.D.A. 1959-2-p. 36 No 27.
- C.E. 19/11/1969 A.J.D.A. 1969 p. 704 No 176.

NERSON (R) :

Cass (com.) 19/6/1951 (2 éspe) S 1952-1-89.

PATARIN :

Poitiers 2/11/1966 j.c.p. 1966-2-15597.

P.E. :

- Civ. 21/1/1963 j.c.p. 1963-2-13185.
- Civ. 15/4/1964 j.c.p. 1965-2-13992.

PEISSE (M) :

Pau 4/2/1974 G.P 1974-2-699.

P.L. :

- Civ. 8/3/1965 j.c.p. 1965-2-14190.
- Civ. 15/1/1970 j.c.p. 1970-2-16320.
- Civ. 21/1/1971 j.c.p. 1971-2-16729.

PLAISANT (R) :

Cass (com.) 10/5/1948 S 1950-1-77.

PLANCQUEEL (A) :

- Civ. 14/12/1964 D 1965-j-409.
- Civ. 29/11/1966 j.c.p. 1968-2-15353.

— o•o —

- Lyon 15/1/1974 D 1974-2-704.
- Civ. 10/7/1978 G.P. 1979-1-122.
- Civ. 10/12/1980 G.P. 1981-2-637.

PLANIOL (M) :

Civ. 18/10/1911 D 1912-1-113 (deux arrêts).

PRIEUR (R) :

Civ 17/7/1968 j.c.p. 1969-2-15932.

P.S. :

C.E. 5/7/1957 A.J.D.A. 1957-2-p. 414 No 398.

P. SILLARD :

C.E. 9/1/1953 j.c.p. 1953-2-7948.

RADOUANT (J) :

Civ. 13/3/1957 D 1958 j-73.

RAYMOND (G) :

Civ. 22/10/1964 D 1965-j-344.

RAYNAUD (P) :

Paris 19/1/1972 ; Paris 30/3/1973 D 1974-2-116.

R.D. :

T.G.I. Les sables-d'olonne 12/10/1966 j c p. 1967-2-14969.

RIPERT (G) :

Cass (com) 19/6/1951 D 1951-717 (deux arrêts).

RODIERE (R) :

- Civ. 22/10/1946 j.c.p. 1947-2-3482.
- Aix 5/10/1954 j.c.p. 1955-2-8548.
- Civ. 24/11/1954 j.c.p. 1955-2-8625.
- Civ. 4/1/1958 D 1958-j-457.
- Civ. 15/6/1959 D 1960-j-97.

ROUGEAUX (J.P.) :

C.E 2/2/1973 G.P 1973-2-550.

ROUGEVIN-BAVILLE :

- (Concl) : C.E 25/5/1970 A.J.D.A. 1970-2-p. 570 No. 127.
- (Concl) C.E 2/2/1973 A.J.D.A. 1973 p. 159 No 40.

SAINT-ALARY (R) :

Civ. 13/11/1967 D 1968-j-257.

SAVATIER (R) :

- Civ. 2 et 10/7/1953 D 1954 p. 73.
- Civ. 4/2/1963 j.c.p. 1963-2-13159.

SCHMELK (R) :

(Concl) : cass (ch. mix) : 20/12/1968 D 1969-37.

SCHMIDT (J) :

Civ. 24/6/1975 D 1976-j-193.

SOINNE (B) :

- Civ. 7/3/1968 D 1970-j-27.

- Civ. 18/10/1968 j.c.p. 1969-2-16117.
- C.E. 22/12/1967 j.c.p. 1968-2-15616.
- Civ. 3/7/1969 j.c.p. 1969-2-15860.

SOULEAU (H) :

Civ. 25/10/1972 D 1973-j-756.

STARCK :

- Civ 4/1/1958 j.c.p. 1958-2-10802.
- Civ. 19/5/1958 (2. espe) j.c.p 1958-2-10808.

SUR :

Rennes 10/12/1947 j.c.p. 1947-2-3585.

VINEY (G) :

Civ 27/5/1975 D 1976-j-318.

WALINE (M) :......

- C.E. 8/3/1961 (Procès 1) R.D.P 1962 p. 118.
- Civ. 1/3/1965 R.D.P 1966 p. 145.

4. NOTES ANONYMES S.

- Civ. 20/7/1927 G.P. 1927-2-611.
- Civ. 22/10/1946 G.P 1947-1-18.
- Poitiers 19/12/1951 D 1952-j-64,
- Paris 16/12/1953 D 1954-j-80.

- Civ. 18/7/1955 D 1955-735.
- Pau 5/7/1956 G.P 1956-2-208.
- Civ. 5/7/1956 D 1956-I-719.
- Montpellier 21/2/1958 G.P 1958-1-315.
- Alger 17/10/1958 D 1959-I-39.
- Paris 18/2/1959 G.P 1959-1-253.
- Paris 19/11/1959 G.P 1960-1-100.
- Civ. 17/5/1961 G.P 1961-2-185.
- Civ. 13/7/1961 D 1961-I-771.
- T.G.I. Avranches 24/3/1964 G.P 1964-2-161.
- Civ. 29/6/1964 G.P 1964-2-382.
- Civ. 19/10/1964 D 1965-161.
- Civ. 1/3/1965 D 1965-I-560.
- Civ. 18/10/1967 D 1968-115
- Civ. 25/10/1967 D 1968-104.
- Civ. 28/11/1967 D 1968-163.
- Civ. 15/10/1970 G.P 1971-1-214.

ABREVIATOINS

A.J.D.A. = L'actualité juridique. Droit administratif

Bul. Civ. = Bulletin des arrêts de la cour de cassation (chambres civiles)

D = Recueil Dalloz

D.H = Dalloz Hebdomadaire

G.P	= La Gazette du Palais
J.C.P	= Juris - Classeur Périodique (La semaine juridique).
R.D.P	= Revue du droit public et de la science politique en france et à l'étranger.
R.G.A.T	= Révue general des assurances terrestres.
R.T	= Révue trimistrielle de droit civil
R.T. Com.	= Révue trimistrielle de droit commerciale
S	= Sirey

دوريات أحكام القضـــاء المصرى :

— مجموعة عمر .

— مجموعة أحكام محكمة النقض (المكتب الفنى) .

— المحـــاماة .

— مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى .

— مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا .



الفصل الثانى

الضمانات الخاصة التى يلتزم بها المهندس والمقاول

الفصل الثالث

الشروط الاتفاقية المتعلقة بمسئولية المهندس والمقاول

الفصل الرابع

الأسباب التى يمكن ان تعفى المهندس والمقاول من المسئولية

الفصل الخامس

حدود التعويض المستحق لمـــالك البناء

الفصل الثانى

مسئولية المهندس والمقاول تقصيريا فى مواجهة رب العمل

تصـــويب

الصفحة	السطر	الخطـأ	الصواب
٥٦	١٠	العملية	التعلية
١٠٣	هامش٢٣ سطر٢	Sans	Sens
١٠٤	هامش ٢٦ سطر٤	insolvabile	insolvable
١٨٣	٢	الأداء	الاعداد
٣٤٣	هامش ٥٣ سطر٢	cos	cas
٣٦٧	١	يكن	يكن هو
٣٨٩	هامش ١٢ سطر١	Evcisagée	Envisagée
٣٩٧	هامش٤٠ سطر٣	1070 - 2	1070 - 3

رقم الايداع بدار الكتب المصرية
١٦١٧ / ٨٥
الترقيم الدولى ٨ — ٠١٢٤ — ١٠ — ٩٧٧

دار الاشعاع للطباعة
١٤ شارع عبد الحميد ــ جنينة قاميش
السيدة زينب ــ القاهرة